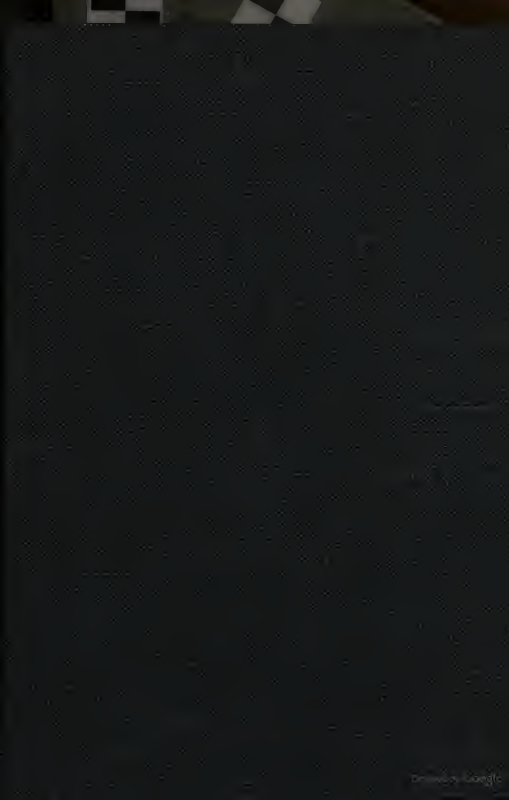




279

TRAITÉ DES MINORITÉS,

TUTELLES ET CURATELLES,

DE LA

PUISSANCE PATERNELLE,

DES

ÉMANCIPATIONS, CONSEILS DE FAMILLE, INTERDICTIONS,

ET GÉNÉRALEMENT

DES CAPACITÉS ET INCAPACITÉS

QUI NAISSENT DE CES DIFFÉRENTES SITUATIONS,

PAR M. A. MAGNIN,

Avocat à la Cour royale de Paris.

NOUVELLE ÉDITION, AUGMENTÉE DE LA LÉGISLATION BELGE.

TOME SECOND.

— LXXXI —

BRUXELLES,

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE DE H. TARTIER,

ÉDITEUR DE MATHIEU, PALADE, D'ANTON, THOLLIER, MARY, GARRIER, BOSSON, FAULSTY, POTIER, LONCHETTERE, LEMAITRE,
RENAUD DE PAVAY, CHAMOT DE L'ALLIER, DEFLAY PATT, ARDAN, CARRÉ, REPER, FARDONNE, FIDIAN, FLOUQUIN,
MACIEL, LEBON, DUCLOUX, PERRIN, VASSILLE, COSMONT, MAMÉ, GUYOT, LEVASSIER, BOUCHY,
ET LA TRADUCTION DE LA LOI DE CANADON ET SON ŒUVRE D'APPEL DE SPÉRIQUE ET DE FRANCE.

—
1835.

3. 2. 279

3F2

TRAITÉ
DES MINORITÉS,
TUTELLES ET CURATELLES.

IMPRIMERIE DE WEISSENBRUCH PÈRE, IMPRIMEUR DU ROI.

3
2
1
0

TRAITÉ DES MINORITÉS, TUTELLES ET CURATELLES,

DE LA
PUISSANCE PATERNELLE,
DES
ÉMANCIPATIONS, CONSEILS DE FAMILLE, INTERDICTIONS,
ET GÉNÉRALEMENT
DES CAPACITÉS ET INCAPACITÉS

QUI NAISSENT DE CES DIFFÉRENTES SITUATIONS,

PAR M. A. MAGNIN,

Avocat à la Cour royale de Paris.

NOUVELLE ÉDITION, AUGMENTÉE DE LA LÉGISLATION BELGE.

TOME SECOND.

BRUXELLES,

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE DE H. TARLIER,

ROTTIER DE MEELIN, BALLON, DEBANTON, DOULIER, HERT, GARNIER, BIGNOU, FAILLANT, POTIER, LAGUAYRE, LEBLANC,
MORISON DE PANNET, CHADOT DE L'ALLIER, DU LAY PATY, AUGAS, CARRÉ, DUPES, FARDIGNY, PIGRAN, PROUDHON,
MACARON, LEBRE, DUCARROT, FERRIL, VAILLANT, GONNETT, HAMÉ, CORTE, LUTHERUS, POUSET,
DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION ET DES COURS D'APPEL DE BELGIQUE ET DE FRANCE

1836.



3.2.279

TRAITÉ
DES MINORITÉS,
TUTELLES ET CURATELLES,

DE LA

PUISSANCE PATERNELLE,

DES

ÉMANCIPATIONS, CONSEILS DE FAMILLE ET INTERDICTIONS.

PREMIÈRE PARTIE.

DROIT CIVIL.

CHAPITRE XX.

Des Servitudes (1).

916. La servitude est une sujétion imposée sur un immeuble pour la commodité et l'utilité d'un autre immeuble.

Le Code civil établit deux sortes de servitudes, les servitudes urbaines, et les servitudes rurales.

Les premières sont relatives aux bâtimens de ville et de campagne; les secondes sont celles qui sont dues par un héritage à un autre héritage à l'usage de l'agriculture.

(1) Dans la nouvelle législation, il existe un traité sur les servitudes, par M. Pardessus, publié à Bruxelles, par H. Tarlier.

Il y a des servitudes qui sont établies par la loi, et il y en a qui sont établies par le fait de l'homme. Les premières sont imprescriptibles; les autres se prescrivent dans tous les cas qui sont exprimés par la loi. Dans l'ordre de cet ouvrage, nous ne parlerons que de celles qui ont quelques rapports avec la minorité. Pour avoir une idée exacte des prescriptions en matière de servitudes, il faut voir l'excellent *Traité des prescriptions*, par M. Vazeille, chap 9.

Les servitudes ne sont pas toutes indivisibles de leur nature, mais elles le sont toutes selon la loi. Elles grèvent

toutes les parties du fonds qui en est affecté.

Suivant l'article 709, « si l'héritage en faveur duquel la servitude est établie appartient à plusieurs par indivis, la jouissance de l'un empêche la prescription à l'égard de tous. » Le propriétaire ne jouit donc pas seulement pour lui, il jouit pour l'utilité de tout le fond et l'intérêt de tous les co-propriétaires : il conserve les droits de tous.

C'est par la force de cette conséquence

que l'article 710 a dit : « Si parmi les co-propriétaires, il s'en trouve un contre lequel la prescription n'ait pu courir, comme un mineur, il aura conservé le droit de tous les autres. » Dans ce cas l'incapacité du mineur veille pour le majeur.

917. Les actions relatives aux servitudes étant de leur nature immobilières, le tuteur ne peut les intenter ni y défendre sans l'autorisation du conseil de famille.

CHAPITRE XXI.

Des Successions.

918. Succession signifie la continuation des droits civils de la personne qui meurt dans celle qui lui sert.

Il y a deux espèces d'héritiers ; les héritiers de droit, qu'on appelle héritiers légitimes ou héritiers du sang, et les héritiers institués par la volonté de l'homme, qu'on appelle donataires ou légataires.

Nous avons parlé des héritiers institués dans le chap. Donations et Testaments ; dans celui-ci nous parlerons des héritiers appelés par la disposition de la loi à recueillir la succession *ab intestat*, la succession légitime des biens dont le défunt n'a pas disposé.

Sur cette matière, l'une des plus importantes de notre droit civil, nous avons un traité qui fait la gloire de son auteur, M. Chabot (de l'Allier). (1) Nous le recommandons souvent pour guide : avec une lumière aussi éclatante, nous ne craignons pas de nous égarer.

Fidèles au plan que nous avons con-

çu, nous ne parlerons des successions que sur les dispositions qui ont rapport aux personnes et aux choses qui font l'objet de cet ouvrage.

Dans l'intention de simplifier l'explication des diverses parties de notre nouvelle législation sur cette matière, on a la pensée de réunir dans un seul cadre toutes les règles que le C. civ. a promulguées sous le titre de la *Minorité*, de la *Tutelle* et de l'*Emancipation*, et sous le titre des *Successions*, et de les faire coïncider avec les dispositions du Code de procédure sur cette matière.

Pour nous conformer à la division du Code civil, nous traiterons successivement :

1. De l'ouverture des successions.
2. Des qualités requises pour succéder.
3. Des successions irrégulières, ou plutôt des règles de droit relatives aux enfants nés hors du mariage qui sont incapables de succéder suivant le droit commun.
4. De l'acceptation des successions.
5. De la renonciation.

(1) Publié à Bruxelles par H. Tartier.

6. Du curateur au bénéfice d'inventaire.
7. Du curateur à la succession vacante.
8. Du partage en général et de la licitation ; du partage définitif ; du partage provisionnel, et des formalités en matière de partage et de licitation à l'égard des incapables.

SECTION PREMIÈRE.

De l'Ouverture des Successions.

919. Les successions s'ouvrent par la mort naturelle et par la mort civile (718).

La mort civile produit les mêmes effets que la mort naturelle. L'individu condamné à la mort civile est retranché de la société ; il n'existe que pour lui. Sa succession passe à ses héritiers de la même manière que par l'effet de la mort naturelle. *V.* ce que nous avons dit sur cette matière au chap. 2.

920. Lorsque plusieurs personnes, respectivement appelées à la succession l'une de l'autre, périssent dans un même événement, sans pouvoir reconnaître laquelle est décédée la première, la présomption de survie est déterminée par les circonstances du fait, et, à défaut de cette connaissance, par la force de l'âge ou du sexe (720).

Pour expliquer cette règle, l'article 721 ajoute : « Si ceux qui ont péri ensemble avaient moins de quinze ans, le plus âgé sera présumé avoir survécu. S'ils étaient tous au-dessus de soixante ans, le moins âgé serait présumé avoir survécu. Si les uns avaient moins de quinze ans, et les autres plus de soixante, les premiers seront présumés avoir survécu. »

Il y a contradiction frappante dans l'application de cette règle. En effet, si deux individus ont péri ensemble dans le même événement, comme dans un naufrage, sans pouvoir déterminer celui qui a survécu à l'autre, l'enfant de deux mois est censé avoir survécu à l'homme de soixante-un ans, bien qu'il soit certain que celui-ci a eu plus de forces physiques pour se soustraire plus

long-temps au péril. Mais comment ne pas appliquer une règle si nettement exprimée ?

921. L'article 722 dispose que « si ceux qui ont péri ensemble avaient quioze ans accomplis et moins de soixante, le mâle est toujours présumé avoir survécu, lorsqu'il y a égalité d'âge, ou si la différence qui existait n'excède pas une année ;

» Que s'il étaient du même sexe, la présomption de survie qui donne ouverture à la succession dans l'ordre de la nature doit être admise ; qu'ainsi le plus jeune est présumé avoir survécu. »

Cet article est si clairement exprimé qu'il n'exige aucune explication.

Sur cet article, M. Chabot observe « qu'on n'a pas prévu le cas où l'un de ceux qui ont péri ensemble aurait moins de quinze ans, et l'autre plus de quinze ans, mais moins de soixante. Celui-ci doit être réputé mort le dernier, parce qu'il avait plus de force ; qu'ainsi le décidaient les lois romaines. »

Il nous semble que cette prévoyance eût été superflue ; car l'article 721 décide formellement le cas que propose M. Chabot.

Il est vrai, comme l'observe cet auteur, que les articles 721 et 722 ne s'expliquant pas à l'égard de deux jumeaux, d'après lesquels on décide, suivant la loi *Arethusa* 15, § *de statu hominum*, que l'enfant qui est sorti le premier du sein de la mère est réputé l'aîné. S'il n'y avait aucune preuve à ce sujet, on regarderait comme l'aîné celui qui avait toujours été en possession de cette qualité dans la famille ; et, à défaut de cette possession exclusive, le plus fort et le plus robuste, par argument tiré de la loi *sifuerit 10 sub finem ff. de reb. dub.*, était regardé comme l'aîné.

Ainsi, comme l'observe encore M. Chabot, dans ce dernier cas, si les deux jumeaux avaient moins de quinze ans, ou plus de soixante, ce serait le plus fort et le plus robuste qui serait censé avoir survécu, et il serait au contraire présumé décédé le premier, s'il

avait quinze ans et moins de soixante ans; cependant à l'âge de quinze ans, et moins de soixante, si les deux jumeaux n'étaient pas du même sexe, ce serait, suivant l'article 722, le mâle qui devrait être présumé avoir survécu.

SECTION II.

Des Qualités requises pour succéder.

ARTICLE 725.

722. « Pour succéder il faut nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de la succession. »

Ainsi sont incapables de succéder :

- 1^o Celui qui n'est pas encore conçu, ou qui, étant conçu, n'est pas né viable.
- 2^o Celui qui est mort civilement.
- 3^o Est encore incapable de succéder, l'indigne.

Nous allons parler de ces qualités dans l'ordre que le Code les a disposées.

§ 1^{er}. *De celui qui n'est pas encore conçu, ou qui étant conçu n'est pas né viable.*

723. Celui qui n'est pas encore conçu, et celui qui est conçu, mais qui n'est pas né viable, sont incapables de succéder. Donc celui qui est conçu et né viable est capable de succéder.

Ainsi la conception est tellement liée à la viabilité, que ces deux conditions sont inséparables.

On existe de deux manières; dans le sein de la mère dès l'instant de la conception, et dès qu'en naissant on a donné des signes de viabilité.

Considéré comme vivant, celui qui est seulement conçu est habile à succéder dans l'ordre des successions.

Si, dans l'accouchement ou dans un accident, la mère meurt avant la naissance de l'enfant, il est capable de succéder, s'il est né viable. « Car, dit Domat, encore bien qu'il ne fût pas né lorsque la succession de sa mère a été ouverte, l'opération qui le met au

monde lui tient lieu de naissance; il suffit qu'il lui ait survécu, et l'on peut dire qu'il lui avait survécu avant sa naissance. »

C'est dans le sein du mariage qu'on découvre si l'enfant était conçu au moment de l'ouverture de la succession, soit en comptant du jour de la célébration du mariage jusqu'à celui de la naissance de l'enfant, soit en partant de l'absence de l'époux, soit enfin en fixant l'époque de la cause qui a mis le mari dans l'impossibilité de co-habiter avec sa femme.

En matière de successions, on décide que l'enfant qui n'est pas né viable avait moins de cent quatre-vingts jours au moment de sa naissance. Ainsi, dans ce cas, l'enfant est réputé n'avoir jamais existé; car, que l'enfant soit né mort ou qu'il naisse pour mourir, il y a une différence dans l'événement, mais il n'y en a point dans les effets : *idem est ita nasci est quis vivere non possit aut mortuum nasci*. Il faut donc qu'il naisse parfait; qu'il ait atteint le terme nécessaire pour vivre : *si vivus perfecte natus est*.

Voilà la règle; mais comment découvrirait-on que l'enfant n'est pas né viable en sortant du sein de la mère? qu'il n'est pas formé pour vivre, alors qu'il donne quelques signes de vie? Sur ces points fort délicats, la loi est muette; elle s'en rapporte aux gens de l'art.

Pour avoir une idée exacte de ces importantes questions, il faut absolument voir ce que nous avons dit dans les sections 5 et 6 du chapitre 8.

Du principe qui veut que les successions se règlent au moment de leur ouverture, il en résulte qu'elles appartiennent irrévocablement à ceux qui se trouvent héritiers au moment du décès. La conception n'est pas une fiction de la loi : on est habile à succéder si on est conçu au moment du décès; mais on n'est héritier qu'autant qu'on naît viable. L'enfant conçu suspend l'ordre de l'hérédité jusqu'à sa naissance. Né mort, ou né vivant, mais non viable, il ne succède et ne transmet

pas, le néant étant incapable de produire des effets civils. *Si vivus perfecte natus est*. Car c'est dans cet état seulement qu'on applique la maxime, *le mort saisit le vif*.

§ II. De celui qui est mort civilement.

Sous le rapport des enfans qui naissent du contumace pendant le délai de grâce dont la condamnation a été anéantie après le délai de cinq ans (1).

924. « Par la mort civile, dit l'article 25 du Code civil, le condamné perd la propriété de tous les biens qu'il possédait.

» Sa succession est ouverte au profit de ses héritiers, auxquels ses biens sont dévolus, de la même manière que s'il était mort naturellement et sans testament.

» Il ne peut recueillir aucune succession, ni transmettre, à ce titre, les biens qu'il a acquis par la suite. »

Sa succession s'ouvre du jour même qu'il a perdu tous ses droits civils. Il existe naturellement ; mais, dans la fiction de la loi, on le considère comme s'il était mort naturellement.

925. Toutefois il faut distinguer celui qui est mort civilement, par l'effet d'une condamnation contradictoire, de celui qui est condamné par contumace ou par défaut.

Par la condamnation contradictoire, la mort civile commence à l'instant même de l'exécution réelle.

La condamnation par contumace n'emporte la mort civile qu'après les cinq années qui ont suivi l'exécution du jugement par effigie, temps pendant lequel le condamné peut se représenter ; de manière que ses droits demeurent seulement *suspendus*.

Ses droits sont exercés et ses biens sont administrés de même que ceux des absens.

Si dans le cours de cinq ans, à compter de l'exécution, le condamné se représente volontairement, ou s'il est saisi ou constitué prisonnier dans ce délai, le jugement est anéanti de plein droit ; il est remis en possession de ses biens ; et lors même qu'il est condamné de nouveau à la même peine, ou à une autre peine emportant mort civile, elle n'a lieu qu'à partir de l'exécution du jugement ; mais s'il est acquitté, ou s'il est condamné à une autre peine n'emportant pas mort civile, il renaît dans tous ses droits. Telle est la disposition de l'article 29 du Code civil.

Ainsi, dans ces deux cas différens, absent ou condamné à une autre peine n'emportant pas mort civile, il rentre dans la plénitude de ses droits, même pour le passé ; et non seulement il reprend tous ses droits, mais il recueille les successions qui lui étaient échues dans l'intervalle du délai de grâce.

Lorsque le condamné par contumace meurt dans les cinq années, à compter du jour de l'exécution du jugement par effigie, il est réputé mort, *integri status*, et sa succession ne s'ouvre qu'à compter du jour de son décès.

Mais il en est bien autrement lorsque le contumace ne s'est représenté ou n'a été constitué prisonnier qu'après le délai de cinq ans, bien qu'il fût absous par le nouveau jugement, ou qu'il ne fût condamné qu'à une peine n'emportant pas mort civile ; car dans ce cas il a perdu le bénéfice du délai de grâce ; la loi le punit de sa désobéissance à son appel : il ne rentre dans ses droits que pour l'avenir, et seulement à compter du jour où il s'est présenté en justice. Le premier jugement conserve l'effet de la mort civile pour le passé, c'est-à-dire depuis l'expiration des cinq ans jusqu'au jour de sa comparution ou de son arrestation.

Ainsi, dans l'état de mort civile

(1) Nous ne parlons dans cet ouvrage de l'incapacité de succéder à laquelle donne lieu la mort civile, que pour présenter la question que soulève l'étrange situation des enfans

qui naissent du contumace pendant le délai de grâce dont la condamnation a été anéantie après le délai de cinq ans, et dont on a parlé dans le chapitre 2.

et dans celui de la condamnation par contumace, la mutation des successions arrive de plusieurs manières :

1^o Lorsque l'individu est condamné à la mort civile perpétuelle, sa succession passe à ses héritiers dès l'exécution du jugement, et ceux-ci recueillent toutes les successions qu'il était appelé à recueillir lui-même ;

2^o Ses biens acquis depuis sa mort civile, et dont il est en possession au jour de son décès, appartiennent à l'état par droit de déshérence ; sa succession s'ouvre au profit du fisc ;

3^o Si le contumace meurt dans le délai de cinq ans, délai pendant lequel il pouvait se présenter à la justice pour purger la condamnation du premier jugement, il est réputé mort dans l'intégrité de ses droits ; sa succession se trouve dans l'ordre du droit commun ;

4^o Lorsque le contumace se présente, s'il est absous ou s'il est condamné à une peine n'emportant pas mort civile, il rentre dans l'exercice des droits des successions qui lui étaient échues avant et depuis sa condamnation par contumace ;

5^o Mais s'il ne s'est présenté volontairement qu'après l'expiration du premier jugement, ou s'il n'a été saisi qu'après ce délai ; dans l'un comme dans l'autre cas, alors même qu'il serait absous ou seulement condamné par le second jugement à une autre peine n'emportant pas mort civile, sa succession appartient de plein droit à ses héritiers, à partir du jour de l'expiration du délai de cinq ans de la contumace ;

6^o Si le condamné par contumace ne se présente pas, ou n'est pas constitué prisonnier, la prescription de la peine ne peut même pas le réintégrer dans ses droits civils *pour l'avenir*. Code civ., 32. Ainsi, alors même que la peine serait prescrite à son décès, sa succession appartiendra à l'état par droit de déshérence, et il n'aura aucun droit aux successions échues depuis la mort civile ;

7^o Si le condamné a obtenu sa grâce du prince, il faut distinguer la con-

damnation définitive de la condamnation par contumace. Dans la première situation, le condamné rentre dans tous ses droits ; l'ouverture de la succession a été interrompue, ses héritiers n'ont pu s'en mettre en possession. Dans l'autre, si les héritiers ont pris possession de la succession après l'expiration de la contumace, les lettres de grâce n'ayant point d'effet rétroactif, elles ne le rétabliront dans l'exercice de ses droits civils que pour l'avenir. Voyez chapitre 2, ce que nous avons dit sur l'état de la mort civile en général.

§ III. De l'Indigne.

325. L'indigne est celui qui, ayant manqué à quelque devoir essentiel envers son parent, son ami, son bienfaiteur, s'est rendu, par sa lâcheté, incapable de profiter des avantages qu'il en pouvait recevoir.

Dans l'ancien droit, les causes de l'indignité étaient indéfinies. La loi laissait au juge le pouvoir de déterminer celles qui rendaient indigne.

La nouvelle législation a fait cesser l'arbitraire ; elle n'admet que trois circonstances. Ainsi elle déclare *indignes* de succéder, et comme tels exclus d'une succession :

1^o Celui qui serait condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt ;

2^o Celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale *jugée* calomnieuse ;

3^o *L'héritier majeur* qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice.

Donc le mineur n'est pas compris dans cette exclusion tant qu'il est dans les liens de la minorité.

327. Le défaut de dénonciation ne peut être opposé aux ascendants et descendants du meurtrier, ni à ses alliés au même degré, ni à son époux ou à son épouse, ni à ses frères ou sœurs, ni à ses oncles ou tantes, ni à ses neveux et nièces.

L'héritier exclu de la succession pour cause d'indignité est tenu de rendre

tous les fruits et les revenus dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de la succession.

Les enfans de l'indigne venant à la succession de leur chef, et sans le secours de la représentation, ne sont pas exclus par la faute de leur père; mais celui-ci ne peut, en aucun cas, réclamer, sur les biens de cette succession, l'usufruit que la loi accorde aux père et mère sur les biens de leurs enfans. *V. Jouissance paternelle*, chap. 10.

Telles sont les dispositions des articles 727, 728, 729 et 730 du Code civil.

Nous ne rapportons littéralement les dispositions du Code sur les caractères de l'indignité et les conséquences qui en résultent, que pour disposer une question qui s'élève en matière de minorité. L'explication de cette partie de notre droit étant étrangère au plan de cet ouvrage, nous engageons ceux qui ont intérêt de l'approfondir à voir l'excellent *Commentaire sur les successions*, par M. Chabot (de l'Allier).

L'Indignité, telle qu'elle est définie par la loi, est-elle applicable à la minorité?

928. Pour répondre à cette question fort délicate, il faut absolument voir ce que nous avons dit au chapitre 63 sur les *peines encourues par les mineurs ayant moins de seize ans révolus*; car il y a une très-grande analogie entre l'application des dispositions du Code sur l'indignité encourue par un mineur et les actions criminelles dont il est punissable.

Ainsi, d'après les principes que nous avons établis au mot *peines encourues par les mineurs*, etc., on doit décider que la punition qui tombe sur la tête de l'indigne, en matière d'exclusion des donations, est applicable au mineur, comme au majeur, toutes les fois qu'il est jugé qu'il a agi avec discernement.

929. Les mineurs émancipés ne méritent point tant d'indulgence que les mineurs qui ne le sont pas : l'émanci-

pation est, du moins dans certains cas, une forte présomption qu'ils ont assez de capacité pour *discerner* le bien et le mal et connaître les conséquences qui peuvent résulter de leur indignité envers leur auteur.

930. Dans la nouvelle législation, la confiscation, en droit public, est abolie; mais elle subsiste encore dans le droit privé. Je tire cette proposition du texte même de la Charte et de la disposition de l'art. 730 du Code civil.

Romain avait deux fils, Paul et Jules; de son mariage, Jules a eu deux enfans.

Jules a été condamné à la peine des travaux forcés à temps, pour avoir porté un faux témoignage en matière criminelle contre Romain, son père.

Ainsi privé de la jouissance de ses droits civils, ses enfans sont mis sous la tutelle de leur aïeul maternel, à cause du grand âge de Romain, leur aïeul paternel.

Dans son ressentiment, Romain se croit fondé, d'après l'article 730, à refuser des alimens aux enfans de son indigne fils. Mais, sur la raison que la disposition de cet article n'est applicable qu'à l'ouverture de toute succession, il consent à leur servir une pension alimentaire pendant sa vie; car l'acte constitutif de cette pension porte qu'il n'entend pas grever sa succession de cette charge.

La succession de Romain s'ouvre. Alors s'élève la double question de savoir si les deux enfans de Jules sont exclus de la succession de leur aïeul paternel pour cause d'indignité de leur père qu'ils représentent, et, dans le cas où ils en seraient exclus par l'effet de cette représentation, si du moins ils n'ont pas droit au secours des alimens, dernier asile du naufrage.

Mille raiisons de la justice se réunissent pour conserver aux descendans en ligne directe le droit impérissable des devoirs établis par le droit civil en faveur de la filiation des familles; mais dans le droit rigoureux de la prohibition prononcée par l'article 730, peut-on faire fléchir ce principe en faveur

du petit-fils venant à la succession de son aïeul par le secours de la représentation, et cela par des considérations toutes puissantes de la condition intéressante des parties?...

SECTION III.

Des Successions irrégulières, comprenant les règles de droit relatives aux enfans nés hors mariage, sous le rapport des Minorités.

Dans un premier § nous parlerons des enfans naturels, et dans le second des enfans adultérins et incestueux.

§ I^{er}. Des enfans naturels.

q31. Pour avoir une idée exacte des droits des enfans naturels, dans l'état de la nouvelle législation, et pour se fixer sur la diversité d'opinions qui a rendu cette partie de notre droit si difficile, il faut voir ce que nous avons déjà dit sur la tutelle des enfans naturels reconnus, chap. 23, sect. 10.

Dans l'état naturel, les hommes sont égaux; les lois de la nature les mettent au même rang dans toutes les actions de la vie et dans l'ordre de succéder.

Les lois civiles suivent une autre route; en fixant les droits de la société, elles ont fait et ont dû faire des distinctions sur l'état des individus, autant pour encourager la propagation et le maintien des familles que pour arrêter et prévenir la licence des mœurs. Tel est sur ce sujet le fondement des lois des nations civilisées.

Suivant ce principe, tous les peuples policés ont distingué les enfans légitimes des enfans naturels. Le hut en est moral; mais l'application est difficile, et le succès encore plus (1). Les annales de nos propres institutions attestent cette vérité, et la variété des lois sur cette matière ne démontre pas moins que les législateurs ont en vain

cherché l'équilibre. Il semble qu'ils n'aient trouvé que le moyen de changer une erreur contre une erreur. Tous ont échoué dans leurs savantes et laborieuses recherches, et sont tombés dans des excès opposés. Les uns, pour obtenir trop, n'obtenaient rien ou très-peu de chose, et les autres, en donnant trop, détruisaient en quelque sorte la prééminence du mariage.

Dans l'ancien droit, les bâtards étaient impitoyablement exclus de la succession des auteurs de leurs jours, et, tout près de cette excessive rigueur, la recherche de la paternité était permise. Ces innocentes victimes étaient condamnées à traîner une existence honteuse et misérable, et l'homme vertueux n'était point exempt et des atteintes de ces femmes impudentes qui se faisaient une sorte de mérite d'avouer leur déshonneur, et des attaques de ces enfans qui lui étaient étrangers.

Dans le droit intermédiaire, pendant la révolution, l'odieuse recherche de la paternité fut réformée; mais, en diminuant les ressources de l'abus, on les augmentait d'un autre côté: on donnait aux enfans naturels des prérogatives et des droits presque partout semblables à ceux des enfans légitimes.

Le Code a fait disparaître les inconvenances et les abus. Il a distribué les intérêts dans une juste proportion, et, en respectant les lois de la nature et la dignité de l'homme dans la personne des enfans naturels, il a donné à l'attrait du mariage la priorité aux enfans légitimes.

Les droits des enfans naturels par rapport à ceux des enfans légitimes y sont parfaitement exprimés. Il suffit d'en faire une juste application. Mais, dès l'apparition du Code, ceux qui ne partageaient pas les règles de la nouvelle législation, habitués à marcher dans les sentiers battus par la routine, ne pouvant voir les enfans naturels figurer pour une *quote-part* dans les suc-

(1) Plus d'une fois le relevé des registres de l'état civil a démontré que le nombre des

enfans bâtards a excédé celui des enfans légitimes.

cessions de leurs père et mère, et craignant de tomber dans un abîme au milieu d'une plaine fertile, cherchèrent d'abord à leur fermer les issues que la loi leur avait ouvertes. Dans ce but déraisonnable, on avait imaginé de les réindier des successions d'une manière fort ingénieuse. On prétendait qu'ils n'étaient appelés à recueillir une portion des biens de leur père *décédé* que lorsque celui-ci n'en avait pas disposé; mais que s'il en avait disposé par des donations entre-vifs ou testamentaires, les enfans naturels n'ayant aucun droit à la *portion indisponible*, à la *réserve* faite en faveur des enfans légitimes, et par conséquent au *rapport* des biens donnés; qu'alors il n'y avait point de succession, et par conséquent point de portion héréditaire à fixer pour déterminer celle que la loi leur attribue dans la portion des enfans légitimes.

Enfin on avait élevé des doutes sur une infinité de choses que le nouveau droit leur accorde dans beaucoup de circonstances. Les dispositions des lois les plus clairement exprimées n'étaient point à l'abri de la critique. Mais la jurisprudence des Cours souveraines et de la Cour de cassation, en faisant une juste application des règles de droit sur cette matière, ont fait cesser les controverses et les fausses interprétations de la loi. Il serait beaucoup trop long et même inutile de rappeler ici les nombreuses contestations qui se sont élevées pendant les premières années du Code.

Dans l'ordre de cet ouvrage, nous ne devons rapporter que les règles irrégulières spécialement consacrées aux droits des enfans naturels, surtout dans les dispositions qui intéressent la minorité. C'est dans ce sens que nous allons terminer cet article.

Pour bien entendre ces dispositions, il faut d'abord se fixer sur les principes de cette nouvelle législation.

§ 32. *L'aveu* de la paternité hors du mariage, avons-nous dit sur la tutelle des enfans naturels reconnus, chap. 12,

sect. 10, est une institution qui fait entrer les père et mère naturels, et réciproquement leurs enfans, dans l'exercice de tous les droits civils; seulement ils sont réduits à certaines restrictions dans l'ordre de recevoir, de disposer et de succéder. Mais il est de principe que *l'exception d'une règle confirme la jouissance des autres*. Ainsi, toutes les fois qu'ils ne sont pas exclus de la disposition d'une loi, ils en profitent dans la proportion de l'existence de leurs droits. Telle est la marche régulière de la nouvelle législation à leur égard. Vouloir s'en écarter et les éloigner de certains droits par des inductions, c'est se jeter dans le vague des interprétations au gré des intérêts particuliers.

C'est sur de tels principes que la Cour royale de Nîmes a décidé, par son arrêt du 8 juin 1826, que, pour exercer le retrait successoral, autorisé par l'article 841, il n'est pas nécessaire d'être *héritier* dans la rigueur de l'acception de ce mot; qu'il suffit d'avoir droit à une quote-part sur les biens de l'hérédité; qu'il suffit d'être successible; qu'ainsi le retrait successoral peut être exercé par un enfant naturel, dans la succession de sa mère, ou même par l'héritier de cet enfant. Depuis, un arrêt de la Cour de cassation, Jurip. du 19^e s., 1831, 1. p. 183, confirme ce principe de manière à ne plus laisser de doute sur cette proposition, que, sans être héritier, l'enfant naturel participe dans tous les droits d'un enfant légitime jusqu'à concurrence de sa quote-part irrégulière.

Plus on avance sur l'application des règles de droit de la nouvelle législation, plus la jurisprudence s'affermir sur ce principe, que l'enfant naturel reconnu a réellement le *jus in re* sur tous les biens de la succession de son auteur; tellement, comme le décide la Cour royale de Poitiers, 10 avril 1832, Jurisp. du 19^e s. 1832, 2. p. 379, que les aliénations consenties ultérieurement par les héritiers légitimes sont nulles à l'égard de l'enfant

naturel, en ce qui touche la portion lui revenant, bien qu'il n'eût pas encore demandé ni obtenu la délivrance de ses droits.

Ainsi fixé sur la *qualité des enfants naturels reconnus*, on va entrer dans le développement de leurs droits héréditaires.

Quels sont les droits héréditaires des enfants naturels dans les successions de leurs père et mère ?

933. Les enfants naturels ne sont point héritiers.

Cette qualité d'enfants naturels légalement reconnus ne leur donne que des droits sur les biens de leurs père ou mère décédés. Sous ce rapport, on peut les considérer comme des *ayans-droit* à la portion héréditaire des enfants légitimes.

Leur action n'est pas la même que celle des enfants légitimes dans la succession de leurs père et mère décédés, puisque, pour obtenir la quote-part que la loi leur accorde sur l'hérédité, ils sont dans la nécessité d'en demander la délivrance aux héritiers légitimes.

Les enfants naturels n'ont point de parents, point de famille; aussi la loi ne leur accorde-t-elle aucun droit sur les biens des parents de leurs père et mère.

Le droit des enfants naturels augmente (757) à raison de l'éloignement des parents héritiers; il est d'un tiers de la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue s'il eût été légitime, lorsque le défunt laisse des enfants légitimes;

De moitié lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants ou des frères ou sœurs;

Il est des trois quarts lorsque les père ou mère ne laissent ni descendants ni ascendants, ni frères ni sœurs;

Enfin (art. 758) du tout lorsque le défunt ne laisse pas de parents successeurs.

Il y a dans l'art. 757, trois situations parfaitement distinctes, qui sont indépendantes les unes des autres (1).

PREMIÈRE SITUATION.

934. S'il y a un ou plusieurs enfants légitimes, la portion de l'enfant naturel est fixée au tiers de celle qu'il aurait eue dans l'hérédité s'il eût été légitime. Ainsi, s'il y a deux enfants, l'un légitime, l'autre naturel; dans cette situation, l'enfant légitime a les cinq sixièmes de la succession, et l'enfant naturel n'en a qu'un sixième.

EXEMPLE: Dans le cas où une succession est ab intestat.

La masse des biens de l'hérédité s'élève à . . . : 6,000 fr.

S'il y avait deux enfants légitimes, chacun aurait la moitié de cette somme, qui est de 3,000 fr.

Ainsi, dans le cas de concurrence entre un enfant légitime et un enfant naturel, la portion de l'enfant légitime se compose:

1°. De sa moitié héréditaire, dans laquelle l'enfant naturel n'a aucun droit, ci $\frac{1}{2}$ 3,000 fr.

2°. Des deux tiers de l'autre moitié, fictivement fixée pour déterminer le droit de l'enfant naturel, ci . . . $\frac{2}{3}$ 2,000.

Total de la portion héréditaire de l'enfant légitime, formant les $\frac{5}{6}$ èmes de la succession, ci 5,000 fr.

Et le droit de l'enfant naturel est par conséquent du tiers de la moitié de la masse formant la portion fictive d'un enfant légitime, ou du sixième de la succession, ci . . . 1,000

Somme égale à la masse, 6,000 fr.

(1) Pour fixer les droits des enfants naturels en concurrence avec les héritiers du sang, il faut distinguer, dans tous les cas, les successions *ab intestat* de celles qui ne le sont pas:

il faut distinguer le cas où le père a disposé de la portion disponible de celui où il est décédé *ab intestat*. V. l'arrêt de la Cour de cassation, du 28 janvier 1808, Sirey, t. 8, p. 151.

EXEMPLE : Dans le cas où la succession est grevée de la portion disponible.

Le père ou la mère, à l'ouverture de la succession, avait un enfant légitime, donataire de la portion disponible, et un enfant naturel reconnu.

La masse des biens est de. 9,000 fr.

Pour fixer les droits de l'enfant légitime, donataire de la portion disponible, en concurrence avec un enfant naturel, il faut compter comme s'il y avait deux enfans légitimes. Dans ce cas, on attribue à cet enfant légitime, aux termes de l'article 913, le tiers de la masse des biens, ou les $\frac{3}{9}$ mes du total de cette masse, montant de la portion disponible, ci. $\frac{3}{9}$ mes 3,000 fr.

Il reste 6,000 fr. à partager, ou les $\frac{6}{9}$ mes de ce restant à partager, dans lequel cet enfant légitime prend d'abord, à titre de légitime ou de réserve, la moitié de cette somme, qui équivaut aux $\frac{3}{9}$ mes, ci. $\frac{3}{9}$ 3,000

Cet enfant légitime prend en outre, aux termes de l'art. 757, les deux tiers de l'autre moitié, fictivement établie pour déterminer le droit de l'enfant naturel, lesquels $\frac{2}{3}$ sont précisément les $\frac{2}{9}$ mes de l'hérédité, ci. $\frac{2}{9}$ 2,000

Done, dans cette situation, il revient à l'enfant légitime, donataire de la portion disponible, les $\frac{8}{9}$ mes de la masse des biens, ci. $\frac{8}{9}$ mes 8,000 fr.

Et à l'enfant naturel $\frac{1}{9}$ me de la masse, montant de sa réserve légale, ci. $\frac{1}{9}$ 1,000

Somme égale. $\frac{9}{9}$ mes 9,000 fr.

C'est dans ce sens qu'un arrêt de la

Cour de cassation, du 26 juin 1809, Dalloz, t. 26, p. 111; Sirey, t. 9, p. 337, fondateur de la jurisprudence sur les droits des enfans naturels dans la nouvelle législation, suivant les conclusions du célèbre magistrat, a décidé qu'il faut admettre l'enfant naturel fictivement au nombre des enfans légitimes, et le faire concourir figurativement avec eux; de manière que s'il n'existe qu'un enfant légitime, on doit procéder comme s'il y en avait deux, et s'il y en a deux, comme s'il y en avait trois, etc.; car tel eût été le nombre des légitimes qui auraient concouru à la fixation de la portion héréditaire, si l'enfant naturel eût été légitime; que dans le cas où il y a un enfant légitime et un enfant naturel, la règle tracée par l'article 757 exige qu'on opère pour la fixation de la portion héréditaire, comme s'il y avait deux enfans légitimes; et, dans ce cas, la quote non disponible, sur laquelle doit être prise la portion héréditaire de chacun des légitimaires, est, suivant l'article 913 du Code, des deux tiers de l'universalité des biens; qu'ainsi chacun des légitimaires a pour sa part un tiers de tous les biens, et l'enfant naturel un neuvième de la succession.

C'est aussi dans le même sens qu'un arrêt de la Cour d'Amiens, dans la cause de la mineure Landrin, a jugé semblable question en faveur de l'enfant naturel. Cet arrêt a encore jugé que l'enfant naturel reconnu a droit à la réserve fixée par l'article 913; que pour obtenir le bénéfice de cette réserve, il a droit de faire réduire les donations entre-vifs et testamentaires, et d'exiger le rapport des biens donnés qui excèdent la portion indisponible pour former la portion héréditaire de l'enfant légitime, et déterminer sa quote-part d'enfant naturel. 26 novembre 1811; Sirey, t. 12, p. 11 (1).

D'après ces deux exemples, on doit

(1) On trouve à la bibliothèque du barreau de Paris la consultation que j'ai délibérée avec MM. Berryer père et Fournel, pour la mineure Landrin, sur les questions que cette

Cour a résolues par son arrêt de 26 novembre, l'un des plus importants qui aient été rendus sur cette matière.

Depuis la rédaction de cette partie de ce

remarquer que, dans une succession *ab intestat*, où il y a un enfant légitime et un enfant naturel, la *quote-part* de celui-ci est du sixième de la masse de l'hérédité; et que si le père ou la mère a fait donation de la portion disponible (914), la *quote-part* de cet enfant naturel n'est plus que du neuvième de la succession.

DEUXIÈME SITUATION.

935. Dans cette situation, si le père ou la mère de l'enfant naturel n'a pas laissé de descendants, en d'autres termes, s'il n'a pas laissé des enfans, des petits-enfans, ou tous autres descendants en ligne directe, et si, dans ce cas, il n'a laissé que des *ascendans*, ou des *frères ou sœurs*, le droit de l'enfant naturel est de la moitié de l'hérédité.

Cette moitié ne se détermine pas à raison de la portion de l'un ou de l'autre de ce genre d'héritiers; car on sent bien que tel n'est pas l'esprit de cette seconde proposition de l'article 757, qui est étrangère à la première, relative au concours d'enfans légitimes et d'enfans naturels. Et, comme le dit M. Chabot (de l'Allier), « l'enfant naturel » prend sa moitié, si le défunt n'a pas laissé de postérité, mais seulement des ascendans ou des frères ou des sœurs.

» Il aurait eu, dans ce cas, la totalité de la succession, s'il avait été enfant légitime; il n'en a que la moitié.

» Cette moitié n'augmente ni ne diminue, quel que soit le nombre des ascendans, et des frères et sœurs.

» Quand il n'y aurait qu'un seul de

ces parens, et dans le cas même où ce parent ne serait que d'une seule ligne, l'enfant naturel n'aurait toujours que la moitié.

Et j'ajoute parce que, dans ce cas, le droit de l'enfant naturel est définitivement fixé à la moitié de la succession, sans la moindre restriction du cas où les ascendans sont en concurrence avec des frères ou sœurs du défunt, de celui où il n'y a que des ascendans, ou seulement que des frères ou des sœurs.

TROISIÈME SITUATION.

936. Ce que j'ai dit dans la précédente situation, on doit le dire dans celle-ci : si le défunt n'a laissé dans sa famille légitime ni descendants, ni ascendans, ni frère, ni sœur, l'enfant a les trois quarts de l'hérédité, sans aucune restriction; car, dans ce cas, telle est la portion limitative que la loi attribue à l'enfant naturel, et telle serait aussi celle qu'il aurait par l'effet de sa *réserve légale* dans la succession de son père ou de sa mère, si l'un ou l'autre avait écarté de son hérédité ce genre d'héritiers du sang, en créant l'institution d'un légataire universel.

Sur cette troisième situation de l'article 757, M. Chabot (de l'Allier) dit aussi : « Quel que soit le nombre des parens légitimes qui ne sont ni descendants, ni ascendans, ni frères, ni sœurs, ils n'ont toujours que le quart, et cette portion serait toujours aussi la même quand ils ne seraient parens du défunt que d'un seul côté. On ne considère pas les lignes pour la fixation des droits de l'enfant naturel.

traité » on a soutenu devant le tribunal d'Arbois et la Cour royale de Besançon, que les enfans naturels reconnus n'ont des droits sur les biens de la succession de leurs père et mère, que lorsque ceux-ci n'en ont pas disposé... Qu'enfin la *réserve* que la loi semble leur accorder dans leur hérédité, ne peut avoir lieu que dans le cas des successions *ab intestat*, etc.

Mais la Cour régulatrice, après un grand nombre d'années, partant de l'opinion qu'elle avait d'abord émise sur les principes des suc-

cessions irrégulières, en rejetant cette prétention, a jugé cette importante question d'une manière *in terminis*. Les motifs de son arrêt, du 27 avril 1830, sont remarquables autant par la force des raisonnemens de la réfutation des moyens du demandeur en cassation, que par la juste application des principes de la matière; Juris, du 19^e siècle, 1830, t. p. 166. V. aussi, dans le même Recueil, 1831, t. p. 183, un autre arrêt de cette Cour, dans le même sens.

937. *L'enfant naturel* a droit à la totalité des biens lorsque ses père et mère ne laissent pas de parens au degré successible (art. 758).

938. En cas de prédécès (759) de l'enfant naturel, ses enfans ou descendans peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédens.

939. Suivant l'article 760, l'enfant naturel ou ses descendans sont tenus d'imputer sur ce qu'ils ont droit de prétendre tout ce qu'ils ont reçu du père ou de la mère dont la succession est ouverte, et qui serait sujet à rapport d'après les règles établies à la sect. 2, chap. 6, du tit. 1^{er} des Successions.

940. Les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage; les frais ordinaires d'équipement; ceux de noces et présens d'usage, et généralement tout ce qui a été fourni à titre d'aliment, n'est pas sujet à rapport.

941. Toute réclamation leur est interdite (art. 761) lorsqu'ils ont reçu du vivant de leur père la moitié de ce qui leur est attribué par les articles 757, 758 et 759, si les père et mère ont expressément déclaré que telle a été leur intention de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils lui ont assignée.

Cependant si cette portion était inférieure à la moitié de ce qui devait revenir à l'enfant naturel, il ne pourra réclamer que le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié.

Ainsi, d'après le second § de l'article 761, toute réclamation de l'enfant naturel ne lui est pas absolument interdite; car, si dans sa réclamation il soutient que la portion qu'il a reçue est inférieure à la moitié de celle qui devait lui revenir, on ne pourra rejeter sa demande qu'après avoir reconnu, par l'établissement des comptes et liquidation de la succession de son père ou de sa mère, qu'il a été complètement satisfait.

Ce n'est pas sur un simple aperçu de la situation de la succession et des droits revenant à l'enfant naturel, que les tribunaux peuvent apprécier le mérite de sa demande: les comptes et la liqui-

dation doivent être réguliers; rien ne peut les suppléer.

942. Suivant la règle de l'article 761, les père et mère naturels ont la faculté de réduire la *portion indisponible* que le Code attribue à leurs enfans naturels; mais, suivant l'article 908, ils ne peuvent l'augmenter; en d'autres termes, ils ne peuvent rien donner au-delà de ce que la loi accorde à leurs enfans naturels reconnus, *quand il existe des héritiers à réserve en lignes descendante et ascendante*.

Mais, lorsque l'enfant naturel se trouve en concours avec des collatéraux, son droit, fixé aux trois quarts de la succession par la troisième situation de l'article 757, est invariable, alors même que dans cette succession il y a disposition contractuelle ou testamentaire; parce que, dans cette situation, le donataire ou légataire universel tient la place des héritiers collatéraux, sans diminuer ni augmenter le droit de l'enfant naturel. Les donataires, légataires particuliers ou légataires universels, n'ont droit qu'à la portion disponible, qui, dans une succession irrégulière où il n'y a que des héritiers collatéraux en concours avec des enfans naturels, n'est que du quart de l'hérédité du donateur ou testateur.

943. Les enfans naturels ont le droit d'obtenir *l'envoi en possession définitive* des biens de la succession de leurs père et mère décédés, s'il ne se présente aucun héritier habile à succéder. Les tribunaux, sous le prétexte d'incertitude que les héritiers pourront se présenter, ne peuvent réduire les enfans naturels à une *possession provisoire*. Cour de Paris, 30 germinal an 13; Sirey, t. 7, p. 932 S.

944. Un enfant naturel ne peut pas plus qu'un enfant légitime renoncer à la succession de ses père et mère vivans. Sur ce point la jurisprudence est uniforme.

REPRÉSENTATION.

945. La Cour de cassation, par son

arrêt du 23 février 1823, Sirey, t. 23, p. 166, a définitivement fixé la jurisprudence sur un point qui a été fort long-temps controversé. Cet arrêt décide *inter terminis*, d'une manière plus précise que celui du 6 avril 1813, Dalloz, t. 26, p. 99; Sirey, t. 13, p. 407, que, d'après l'article 757, la représentation n'a pas lieu dans les successions irrégulières; qu'ainsi les enfans et descendans des frères et sœurs du père naturel ne peuvent, par la représentation réglée par l'article 742, entrer dans la place et dans le degré de leurs père et mère, pour réduire les droits de l'enfant naturel sur les biens de son père à la moitié de la portion héréditaire.

Ainsi, suivant cet arrêt, les neveux et nièces, dans les *successions irrégulières*, sont, contre la règle de l'article 742, dans un degré plus éloigné que leurs père et mère; et, d'après la seconde partie de l'article 757, l'enfant naturel en concours avec des neveux et nièces a les trois quarts de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime.

Il nous semble que cette doctrine est opposée à celle que la Cour de cassation a adoptée pour faire participer l'enfant naturel au droit de la réserve, à celui de faire réduire les donations excessives, et enfin à celui d'exiger le rapport des biens qui excèdent la portion disponible. En effet, dans plusieurs de ses arrêts, cette Cour pose ce principe, que toutes les dispositions du Code relatives à la *réserve*, à la *réduction* des donations et au rapport des biens sont applicables aux enfans naturels, pour fixer leurs droits dans la portion héréditaire qu'ils auraient eue s'ils eussent été légitimes. Et cependant, par cet arrêt du 23 février 1823, elle décide souverainement que la *représentation* admise par l'article 742 n'est point applicable aux *successions irrégulières*, à la règle établie par l'article 757.

Il faut donc considérer cette décision *in terminis* comme une exception, en matière de succession irrégulière, à la

règle générale établie par l'article 742.

La doctrine de la Cour de cassation qui rejette la représentation avait déjà été accueillie par les Cours de Bordeaux, Rennes, Riom, et de Nîmes; mais elle avait été rejetée par d'autres Cours, et vivement combattue par des juriscultes distingués. MM. Merlin, Malleville, Toullier et Chabot, qui adoptent le système de la représentation.

936. Un arrêt de la Cour de Paris du 30 pluv. an 13, Sirey, 1805, t. 5, p. 109, S., a décidé que l'enfant naturel en concours avec une tante utérine et un frère consanguin du défunt a droit aux trois quarts dans la ligne maternelle et à la moitié dans la ligne paternelle.

Cependant, d'après la règle tracée par l'article 757, si le père décédé a laissé un ou plusieurs frères, quelqu'en soit le nombre, l'enfant naturel a la moitié de la succession. Or, il nous semble que le principe adopté par cet arrêt est en contradiction avec cette règle. En effet, s'il n'y avait qu'un frère en concurrence avec l'enfant naturel, on n'aurait pas hésité à lui accorder la moitié de la succession de son père, et s'il s'était trouvé un plus grand nombre de frères ou sœurs, son droit eût encore été le même.

La portion attribuée par cet article aux frères ou sœurs leur appartient entièrement à l'exclusion absolue de l'enfant naturel. Nous l'avons déjà dit, la loi ne distingue pas à l'égard de l'enfant naturel la différence qu'il y a entre les frères ou sœurs *consanguins*, et les frères ou sœurs *utérins*. La division ou le partage qui se fait entre eux dans chaque ligne est étranger à l'enfant naturel. La moindre portion d'une ligne augmente l'autre sans donner plus ou moins de droit à l'enfant naturel.

Ainsi il nous paraît donc bien évident que les droits que cet arrêt donne à prendre *inégalement* à l'enfant naturel dans les deux lignes de la portion attribuée aux frères ou sœurs est une extension de ses propres droits, que sa qualité ne comporte pas ni dans l'esprit de

l'article 757 ni dans les conséquences de la jurisprudence des arrêts, qui lui accorde une réserve proportionnelle dans la portion héréditaire d'un enfant légitime.

A QUI SONT DÉFÉRÉS LES SUCCESSIONS DES ENFANS NATURELS DÉCÉDÉS SANS POSTÉRITÉ.

947. La succession de l'enfant naturel décédé sans postérité, article 765, est recueillie par le père ou par la mère qui l'a reconnu; ou chacun par moitié, s'il a été reconnu et par l'un et par l'autre.

Le rapprochement de cet article 765 de l'article 758 établit une véritable réciprocité de devoirs et d'intérêts. En reconnaissant son enfant naturel, le père lui donne non-seulement droit à l'obligation qui résulte de la paternité, mais il lui confère des droits irrévocables sur sa future succession. La loi n'est pas ingrate; car, dans ce cas, elle veut que les père et mère qui ont rempli les devoirs de la paternité, en recueillent les avantages, et que si l'un d'eux l'a reconnu, il en profite seul, que lui seul enfin ait la totalité de sa succession.

948. Le Code transmet aux père et mère la totalité de la succession de l'enfant naturel qu'ils ont reconnu, lorsqu'il est décédé sans postérité. Ainsi elle ne fait aucune distinction entre la postérité légitime et la postérité naturelle. D'où l'on doit conclure que si cet enfant ne laisse lui-même que des enfans naturels légalement reconnus, les père et mère sont exclus de sa succession : *elle ne leur est dévolue*, suivant cette expression de l'article 765, que dans le cas où leur enfant naturel reconnu est décédé sans postérité.

949. Mais il en serait autrement si l'enfant naturel reconnu ne laissait lui-même que des frères et sœurs naturels, quoique légalement reconnus, car, d'après cet article 765, s'il est décédé sans postérité, ses père et mère recueillent sa succession à l'exclusion de toute autre personne. L'enfant naturel n'a

point de famille : ses frères et sœurs naturels ne sont pas ses parens.

Cette vérité, que les frères et sœurs de l'enfant naturel décédé sans postérité ne lui succèdent point, lorsque son père ou sa mère existe, découle de l'article 766, qui dispose impérativement que, si les père et mère décèdent avant leur enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus passent aux frères ou sœurs légitimes, s'ils se trouvent en nature dans la succession.

Si ces biens ne se trouvent pas en nature dans sa succession, les actions en reprise, s'il en existe, ou le prix de ces biens aliénés, s'il est encore dû, retournent également aux frères et sœurs légitimes.

Tous les autres biens passent aux frères et sœurs naturels ou à leurs descendans.

Ce droit de retour n'a pas lieu seulement au profit des enfans légitimes du père ou de la mère de l'enfant naturel; il profite encore à leurs descendans; mais les autres parens légitimes des père et mère sont exclus de ce droit de retour, l'article 766 l'ayant limité aux frères et sœurs légitimes.

950. Dans le cas où les père et mère sont décédés avant l'enfant naturel, les autres biens de sa succession, c'est-à-dire ses biens propres, passent ou à ses enfans légitimes, et descendans légitimes, ou à ses enfans naturels légalement reconnus, ou à ses frères et sœurs naturels, et descendans de ces frères et sœurs, s'ils ont été reconnus, ou à son conjoint, ou au gouvernement; mais jamais aux parens légitimes de ses père et mère.

951. Sur la question de savoir comment les enfans naturels doivent se faire envoyer en possession des successions de leurs père et mère, et à quelle condition, V. le tableau de la législation, *sur les Successions*, par M. Chabot (de l'Allier). V. sur la Tutelle des enfans naturels reconnus, le ch. 13, sect. 10.

§ 11 Des Enfans adultérins et incestueux

952. Les enfans adultérins et incestueux

tueux sont exclus de la succession des auteurs de leurs jours (art. 762 et 763); et la succession de tels enfans décédés sans postérité, ou sans conjoint survivant, appartient à l'état par droit de déshérence. Arrêt de la Cour de Nîmes, du 13 juillet 1824; Jurisp. du 19^e siècle, 1825, 2, p. 318.

Nous l'avons déjà dit, ces innocentes victimes n'ont point de familles, point de parens, point d'état. Les lois civiles attachent à leur naissance le sceau de la réprobation : elles les écartent des droits d'un ordre supérieur en les privant de la légitime, que la nouvelle législation appelle *réserve légale*, même elles les tiennent à une grande distance des enfans naturels légalement reconnus, puisque ceux-ci ont droit à cette réserve; qu'ils peuvent être légitimés par mariage subséquent, tandis que les enfans adultérins et incestueux sont pour toujours exclus de cette faveur. Seulement elles ne sont pas inhumaines, elles leur accordent des alimens sur les biens des auteurs de leurs jours à toutes les époques de la vie.

La loi ouvre aux pères et mères le moyen d'éloigner de la famille le fruit honteux de leur désordre; car dit l'art. 764 : « Lorsque le père ou la mère de l'enfant adultérin ou incestueux lui auront fait apprendre un art mécanique, ou lorsque l'un d'eux lui aura assuré des alimens de son vivant, l'enfant ne pourra élever aucune réclamation contre leurs successions. » On a jugé avec raison que l'état de couturière n'est pas un art mécanique dans le sens de l'article 764. V. la sect. 1^{re}, chapitre 8, dans laquelle nous avons examiné, sous le titre des enfans qui naissent d'un commerce que les lois réprouvent, en quoi consiste la preuve légale de la condition des enfans adultérins et incestueux. V. aussi la sect. 13 du chap. 13.

SECTION IV.

De l'Acceptation des successions.

953. Celui qui accepte purement et simplement une succession se met à la

place du défunt, et, comme lui, il est tenu de toutes ses dettes, et de supporter les charges de sa succession. alors même qu'elles excéderaient la valeur de l'hérédité. L'acceptation d'une succession contient donc en elle-même le droit d'aliéner ses biens. Voilà pourquoi la loi donne au majeur la faculté de l'accepter sous bénéfice d'inventaire, et défend au protecteur de l'incapable de l'accepter sans autorisation préalable du conseil de famille.

Ainsi en général, toutes successions échues aux personnes qui sont incapables de contracter ne peuvent être acceptées, même sous bénéfice d'inventaire, qu'avec l'autorisation du conseil de famille, car elles ne peuvent devenir héritières pures et simples par le fait seul de leur tuteur. Avec cette autorisation, elle a à leur égard le même effet qu'à l'égard des majeurs. (Art. 461 et 463.) Ces règles ne souffrent aucune exception.

Cette autorisation n'est pas sujette à l'homologation, laquelle n'est indispensable que lorsque la loi la prescrit. V. Homologation, chap. 12. Ainsi toute succession échue à des mineurs qui aurait été acceptée sans une légale autorisation, ne peut avoir l'effet de les rendre héritiers purs et simples. Le tuteur légal ou datif ne peut donc accepter la succession échue au mineur *non émancipé*, qu'après y avoir été autorisé par le conseil de famille. 461.

954. Le mineur *émancipé*, ne peut accepter une succession, même avec l'assistance de son curateur, sans y avoir été autorisé par le conseil de famille. C'est la conséquence du principe établi à son égard par l'art. 464, *qui ne peut aliéner ses biens, ne peut accepter succession.*

955. Par la même raison, le tuteur de l'interdit ne peut accepter une succession échue à cet incapable de contracter, sans autorisation préalable du conseil, et, si l'acceptation est autorisée, elle ne peut avoir lieu que sous bénéfice d'inventaire. (509.)

956. Parcellément, la succession échue au sourd-muet, qui ne sait pas écrire,

ne peut être acceptée que sous bénéfice d'inventaire par le curateur nommé et autorisé à cet effet par le conseil de famille. Argument de l'article 936, relatif à l'acceptation de la donation. *V.* ce que nous avons dit sur cette matière à la fin du chap. 15.

957. On a jugé que le mineur, au nom duquel une succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, peut y renoncer à sa majorité ; mais, suivant la maxime *semel hæres, semper hæres*, on a aussi jugé le contraire. Toutefois on est généralement d'accord qu'il peut se décharger de l'hérédité en l'abandonnant aux créanciers et aux légataires, conformément aux art. 793 et 802 du Code civil.

958. Si, d'après l'article 776, la femme majeure ne peut accepter une succession sans autorisation de son mari majeur ou de la justice, à plus forte raison, la femme mineure, quoique légalement émancipée par le mariage, ne peut accepter une succession sans l'une ou l'autre de ces deux autorisations.

959. Si le mari est lui-même mineur, l'autorisation du juge est indispensable. Dans ce cas, la justice ordonne que l'acceptation de la succession sera faite par la femme avec l'assistance de son curateur personnel, et non de celui de son mari, et si elle n'est pas elle-même pourvue d'un curateur, on doit lui nommer un tuteur *ad hoc*, sous l'assistance duquel elle pourra faire cette acceptation. *V.* par analogie ce que nous avons dit au ch. 22, sect. 3, 2^{me} part.

960. A l'égard de celui qui est conçu, de celui qui est dans le sein de sa mère, *V.* absolument le § 2 de la sect. 1^{re} du chapitre 13, sur les règles de l'institution du curateur au ventre.

961. « Le majeur, dit l'article 783, ne peut attaquer l'acceptation expresse ou tacite qu'il a faite d'une succession, que dans le cas où cette acceptation aurait été la suite du dol pratiqué envers lui : il ne peut jamais réclamer sous prétexte de lésion, excepté seulement dans le cas où la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié, par la dé-

couverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation. » Donc les incapables sont exceptés de cette disposition ; car s'il y avait lésion à leur égard, soit dans la forme, soit dans le fond de l'acte, ils seraient admis au bénéfice de la rescision. *V.* Nullité, Rescision et Lésion.

SECTION V.

De la Renonciation aux successions.

962. Dans tous les cas où l'on applique à l'acceptation les règles relatives aux successions échues aux incapables, on les applique à la renonciation ou répudiation. (461.) Ainsi le tuteur ne peut répudier une succession échue à son pupille, sans une autorisation préalable du conseil de famille.

963. Lorsqu'au nom du mineur on a répudié une succession qui n'a pas été acceptée par une autre personne, elle pourra être reprise, soit par le tuteur autorisé à cet effet par une nouvelle délibération du conseil de famille, soit par le mineur devenu majeur ; mais, dit l'article 462, *dans l'état où elle se trouvera lors de la reprise, et sans pouvoir attaquer les ventes et autres actes qui auraient été légalement faits durant la vacance de cette succession.* Dans ce cas, l'effet de la reprise, dans l'esprit de l'article 777, remonte au jour de l'ouverture de la succession. *V.* la sect. 4 de ce chap.

Pour la forme de l'acte de la renonciation à la succession, *V.* C. civ., 784 ; C. proc., 997.

SECTION VI.

Du Bénéfice d'inventaire ou plutôt du Curateur au bénéfice d'inventaire.

964. Lorsqu'une succession paraît onéreuse ou embarrassée d'une foule d'affaires difficiles ou chancieuses, les héritiers présomptifs, ou l'un d'eux seulement, l'acceptent sous bénéfice d'inventaire, c'est-à-dire sous la condition de rendre fidèlement compte à qui de droit de la liquidation de la succession.

Le bénéfice d'inventaire donne à l'héritier bénéficiaire, 1° le moyen de prévenir la confusion de ses biens personnels avec ceux de la succession échue, comme dans l'acceptation pure et simple d'une hérédité; 2° le privilège de n'être tenu de payer les dettes et charges que jusqu'à concurrence seulement des biens de cette succession; 3° le droit d'être colloqué, comme les autres créanciers, de ce qui peut lui être dû par le défunt; 4° et la faveur de profiter, comme l'héritier pur et simple, de tout ce qui reste dans la succession. En un mot, l'héritier bénéficiaire est un administrateur comptable qui a, comme l'héritier pur et simple, la saisine de tous les biens de l'hérédité dès l'ouverture de la succession.

Si l'héritier sous bénéfice d'inventaire a des actions à exercer contre la succession, il serait incompatible qu'il dût les diriger contre lui-même. Dans ce cas, l'article 996 du Code de procédure, lui donne la faculté de les exercer contre ses cohéritiers; et, s'il n'y en a pas, ou si tous les héritiers ont le même intérêt, l'action peut être intentée contre un curateur au bénéfice d'inventaire.

La disposition de cet article veut que ce curateur soit nommé en la même forme que le curateur à la succession vacante. *V.* sur cette nomination les formalités qui se trouvent expliquées dans la section suivante.

Le curateur au bénéfice d'inventaire n'est point un administrateur comptable, c'est un curateur présent par voie de réquisition à l'action judiciaire : sous ce rapport, c'est un être de raison qui a seulement la capacité de donner à l'héritier bénéficiaire un légal contradicteur.

Ici se bornent nos réflexions sur cette partie des successions, parce que les règles de droit relatives au bénéfice d'inventaire, à ses effets et aux obligations de l'héritier bénéficiaire, n'ont de rapport avec les matières que nous traitons dans cet ouvrage, que dans

les points qui intéressent les curatelles.

SECTION VII.

Du Curateur à la succession vacante.

965. Une succession est réputée vacante, lorsqu'après l'expiration des délais pour faire inventaire et pour délibérer, il ne se présente personne qui réclame l'hérédité, qu'il n'y a point d'héritiers connus, ou que les héritiers connus y ont renoncé. Code civil, 811.

Dans cette situation, le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel cette succession est ouverte, nomme un curateur sur la demande des personnes intéressées, ou sur la réquisition du ministère public. Code civil, 812.

La nomination du curateur à une succession vacante peut être poursuivie par un créancier, sans qu'il soit besoin de mettre en cause les héritiers du second degré, si les héritiers en première ligne ont renoncé.

966. Ce curateur n'est pas tenu, comme dans l'ancien droit, de prêter serment avant d'entrer en fonction. Dans la nouvelle législation, les tuteurs et curateurs ne sont pas soumis à cette formalité.

967. En cas de concurrence entre deux ou un plus grand nombre de curateurs, le premier nommé est toujours préféré, sans qu'il soit besoin de jugement pour révoquer les autres. Code proc., 998.

968. En réformant un jugement de première instance qui nommait un curateur à une succession vacante, les juges d'appel peuvent en nommer un autre à la place du premier. Cassation, 7 février 1809, Dalloz, t. 26, p. 221; Sirey, t. 9, p. 141.

969. Le curateur à une succession vacante doit administrer les biens en bon père de famille. Dans l'ancien droit, on avait remarqué que ces sortes de curatelles étaient sujettes à beaucoup d'abus : car un héritier qui avait renoncé gérait presque toujours sous le nom

d'un curateur qui n'avait rien à perdre, et contre lequel on ne pouvait faire que des poursuites stériles. Nos tribunaux, avertis par l'expérience, ne mettront plus cette commission dans des mains évidemment dépourvues de garantie morale !

970. M. Chabot (de l'Allier) pense que la succession ne peut pas être réputée vacante, lorsqu'elle est réclamée par des enfans naturels, ou par le conjoint survivant, ou par l'administration des domaines. Si l'on admet cette opinion, il faut rayer du Code les dispositions relatives aux successions vacantes, et à l'institution du curateur dont parlent les art. 812, 813 et 814 du C. civ., et les art. de 998 à 1002 du C. de proc. ; car, d'après la proposition de cet auteur, il n'y aura jamais de succession vacante, puisqu'à défaut d'héritiers ou de tous autres ayans-droit, l'état sera toujours prêt à se saisir de la succession.

Loin de partager cette opinion, nous pensons au contraire que les enfans naturels, le conjoint survivant, bien qu'ils aient des droits à exercer dans la succession du défunt, ne sont pas dispensés, par cette simple qualité, de demander la délivrance de leurs droits, non à la justice elle-même, mais à un curateur qui représente la succession et le défunt. En effet, c'est contre ce curateur qu'on doit diriger toutes les actions relatives à cette succession.

Toutefois il faut convenir, d'après la lettre du ministre de la justice, du 8 juillet 1806, que la gestion du curateur à la succession vacante est bien insignifiante, puisque dans l'exercice de ses fonctions, il ne peut ni toucher, ni recevoir aucune chose, ni faire aucunes dépenses.

De l'Administration du Curateur à la succession vacante.

971. L'inventaire, la vente des meubles, des effets mobiliers, des créances actives, de quelque nature qu'elles soient, la vente des immeubles, et géné-

ralement tous les actes de quelque importance, ne peuvent être faits qu'en présence du curateur, et la vente de ces objets ne peut être faite qu'après avoir rempli les formalités que la loi exige en matière de mutation de biens de ceux qui sont incapables de contracter. Enfin, les comptes, les réglemens et la liquidation ne doivent être faits que par acte authentique, en présence du curateur, et dans tous les cas, les formalités prescrites à l'héritier bénéficiaire s'appliquent également au mode d'administration et au compte à rendre dans les successions vacantes. C. proc., 998 à 1002.

D'après la lettre du grand juge, du 8 juillet 1806, aux tribunaux (Denevers, 1806, supplément), le curateur ne peut faire aucune dépense, aucune recette, et cependant par son arrêt du 4 avril 1807, Sirey, 1808, p. 290, la Cour de cassation a jugé que ce curateur doit être condamné *en cette qualité* au paiement des droits de mutation, encore qu'il déclare n'avoir aucuns fonds dans les mains, sauf à lui, sur l'exécution, à rendre ses comptes et à justifier cette déclaration.

Suivant l'avis du conseil d'état, du 13 octobre 1809, Sirey, 1809, p. 45 et Bul., le curateur à la succession vacante doit verser dans la caisse d'amortissement les deniers provenant de cette succession, même le prix des ventes judiciaires, en déduisant le montant des créances inscrites qu'il doit acquitter en cette qualité.

C'est dans l'esprit de cet avis du conseil d'état que la Cour de cassat. a jugé que ce genre de curateur peut, en vertu d'actes exécutoires, exercer des poursuites contre les débiteurs de la succession vacante, pour les obliger au versement de ces deniers dans la caisse d'amortissement ; que la régie peut intervenir dans toutes les contestations qui ont pour objet ce versement, et celui de le faire ordonner ; 6 juin 1809, Dalloz, t. 26, p. 221 ; Sirey, 1809, p. 262.

En matière d'administration des curateurs aux successions vacantes, le règle-

ment et le style de l'autorité administrative se sont mis à la place de la loi, et d'après ce règlement administratif, le curateur n'est qu'un être de raison dont les fonctions ne tiennent ni d'un curateur comptable, ni d'un curateur passif : il n'est plus, à proprement parler, qu'un *instrument* dont la régie des domaines se sert pour faire verser dans ses caisses les deniers provenant de ces sortes de successions.

Ainsi, en général, le curateur à la succession vacante doit plutôt se régler sur l'usage de cette administration, qu'il faut consulter suivant les temps et les circonstances, que sur la lettre et l'esprit de la loi.

972. Le curateur à une succession vacante, est réputé le *représentant* des créanciers de la succession, en ce sens qu'ils sont non recevables à contester la compétence du tribunal où ce curateur a consenti de plaider. Cour de cassation, règlement de juges, 13 avril 1820, Sirey, t. 21, p. 84.

SECTION VIII.

Dans cette section nous traiterons :

- 1^o Du partage en général et de la licitation.
- 2^o Du partage définitif.
- 3^o Du partage provisionnel.
- 4^o Des formalités en matière de partages et de licitations à l'égard des incapables.

§ 1^{er}. Du Partage en général et de la Licitation.

973. Nul ne pouvant être contraint de rester dans l'indivision, on peut dans tous les temps provoquer le partage des successions, non seulement contre les majeurs, mais encore contre les mineurs, les interdits, et généralement contre tous ceux qui sont incapables de contracter. Toutes prohibitions et conventions contraires, d'après l'article 815, seraient radicalement nulles et considérées comme non écrites à l'égard des incapables.

Mais pour sortir de cette indivision à leur égard, la loi prescrit des formalités dont l'authenticité et la publicité les

garantissent contre la spéculation du vil intérêt de leur cohéritier et la rapacité du spoliateur.

Il y a deux manières de partager ; l'une par la division des biens, et l'autre par la licitation, quand les biens ne peuvent commodément se partager ; mais toutes les fois que les incapables sont appelés dans le partage des successions, ou qu'on exerce cette action en leur nom, ce partage ne peut être définitif, qu'autant qu'on le fait en justice. C. civ., 466 et 840.

Il y a une très-grande différence entre le partage qui résulte de la division des héritages par la formation des lots, et le partage qui a lieu par licitation. Dans le premier, les étrangers en sont exclus, et dans le second, la vente se faisant en justice, au plus offrant enchérisseur, les étrangers y sont essentiellement admis.

Les règles sur le partage des biens sont applicables au partage des immeubles comme au partage de meubles ou objets mobiliers.

§ II. Du partage définitif.

974. Le partage est définitif dans trois circonstances :

1^o Lorsque les héritiers sont capables de contracter ; car, dans ce cas, ils ne sont astreints à aucunes formalités : ils peuvent procéder au partage dans la forme et par tel acte qu'ils jugent convenable. C. civ., § 1^{er} de l'art. 819 ; C. proc., 953, 971, 985 ;

2^o Si le partage a été fait entre héritiers capables et incapables de contracter, même avec les tuteurs et curateurs des incapables, sans avoir observé les formalités prescrites, en matière de partage, à l'égard des mineurs, des interdits ou des condamnés à la mort civile temporaire, le partage est définitif quant aux héritiers capables de contracter, et il est suspensif à l'égard des incapables. C. civ., 466 ;

3^o Il est définitif à l'égard de tous les intéressés, capables ou incapables de contracter, si, aux termes de l'article 840, toutes les formalités ont été ob-

servées (art. 1314). Un arrêt de la Cour de cassation, du 26 août 1807, a jugé que les dispositions du Code civil qui interdisent au tuteur toute aliénation, toute transaction, *tout partage*, sans l'entier et le préalable accomplissement des formalités qu'elles prescrivent, sont absolues et exclusives de toute exception; Denevers, p. 437. Cependant un arrêt de la même Cour, du 30 août 1815, Dalloz, t. 26, p. 406; Sirey, t. 15, p. 404, a jugé qu'un partage fait entre majeur et mineur, *avec attribution de part*, bien que, aux termes de l'art. 466, un tel partage dût être fait *par tirage au sort*, est valable si le tuteur a été autorisé à transiger au nom de son mineur sur cette forme de partage. Quoi qu'il en soit, on peut justement soutenir en principe, comme le disaient les demandeurs en cassation, qu'un partage n'est pas une transaction, et qu'une transaction n'est pas un partage; et, dans la forme comme dans le fond, nous croyons qu'un tel partage est aussi irrégulier que dangereux en pratique à l'égard des mineurs. D'ailleurs, on aperçoit dans la disposition des motifs de cet arrêt, que la Cour n'a décidé cette question qu'd'une manière très-indirecte, et que le véritable motif du rejet de la demande en cassation n'est principalement fondé que sur ce que, d'après l'article 1125 du Code civil, le majeur n'était pas recevable à se prévaloir de la nullité *relative* dont il excipait contre le mineur, qui aurait seul pu l'exercer dans son intérêt contre le majeur lui-même. En effet, un nouvel arrêt de cette Cour a depuis décidé, d'après les règles et formalités établies par les articles 466, 838 et 840 du Code civil, et les articles 975 et 984 du Code de procédure, que lorsque dans un partage il y a des mineurs intéressés, *le tirage au sort* est une formalité indispensable, et à laquelle on ne peut déroger sous aucun prétexte. Jur. du 19^e siècle, 1833. 1, p. 51.

975. La Cour de Grenoble, par son arrêt du 25 juin 1825, a très-justement décidé que la surenchère du quart,

dans la huitaine de l'adjudication, est admissible dans le cas de la licitation des biens indivis entre majeurs et mineurs, comme dans l'expropriation. La disposition de l'article 965 du Code de procédure, qui ordonne l'observation des formalités prescrites par les articles 707 et suivans, est une dérogation en faveur des mineurs au *minimum* du droit de surenchère dont parle l'article 2185 du Code civil. D'ailleurs, dans la vente des biens par licitation entre majeurs et mineurs, les étrangers sont appelés à concourir à l'enchère des biens dont on fait la vente publique.

§ III. Du Partage provisionnel.

976. Dans les partages où il y a des personnes incapables et capables de contracter, si les formalités ont été observées, les partages sont définitifs, et si elles ne l'ont pas été, les partages ne sont que provisionnels. Tel est, nous l'avons déjà dit, l'esprit des articles 466 et 840 du Code civil. Le défaut des formalités les plus essentielles, dans ce cas, ne sont pas des nullités dans l'acception de ce terme; c'est un défaut autorisé par la loi, qui donne aux parties, devenues capables de contracter, le droit de rectifier le partage provisionnel et d'en provoquer un nouveau.

Ainsi, il n'en est pas du partage provisionnel comme d'un acte fait par le mineur avec le majeur : le premier donne lieu à l'action en *résolution*, si l'incapable devenu capable de contracter ne le ratifie pas; l'autre, qui contient en lui-même une *nullité relative*, ne peut être attaqué que par l'incapable lui-même. L'action en résolution dure trente ans, à partir de la majorité du mineur, sauf les exceptions relatives à la possession en matière d'immeubles: l'action en lésion ne dure que dix ans. Voilà la différence qu'il y a entre le partage provisionnel autorisé par la loi et l'acte vicié d'une nullité relative, dont le mineur seul peut se prévaloir. La réformation des actes, ainsi que la pres-

scription, varient dans la forme et dans leurs conséquences, selon la nature des contrats et selon la qualité des parties. Sur cette matière, V. ce que nous avons dit, chap. 32, sur les Rescission, Lésion, Ratification, Résolution, et sur la prescription de dix ans fixée par l'article 1304 du Code civil.

977. Le partage provisionnel n'est pas un fait de tutelle sujet à la prescription de dix ans, dont parle l'article 475; du moins cette prescription court à l'égard du tuteur, mais non à l'égard des tiers auxquels ce genre de prescription est étranger.

978. Si à sa majorité le mineur ne veut pas exécuter le partage provisionnel, il n'a pas besoin d'en faire prononcer la résolution; il suffit qu'il déclare à ses co-partageans, avant le délai des prescriptions ordinaires en matière d'immeubles, à partir de sa majorité, qu'il regarde ce partage comme non avvenu à son égard, par l'acte même dans lequel il introduit son action contre eux en partage définitif (1).

Toutefois ses co-héritiers ne sont pas dans les liens de son irrésolution sur l'option d'exécuter ou de rejeter le partage provisionnel, ou plutôt ils ne sont liés que dans le cas où, à sa majorité, il en ferait la ratification. Donc, à sa majorité ils peuvent l'appeler en justice pour lui faire déclarer s'il entend ratifier ou désapprouver ce partage, et, à défaut de ratification déclarée, ils peuvent aussitôt provoquer un nouveau partage. Le mineur serait mal fondé à prétendre qu'il n'est pas tenu de s'expliquer sur son refus ou sur son acceptation; car s'il en était ainsi, ce serait lui donner le droit de rester dans l'indivision, de faire ce que l'article 815 prohibe.

979. Les frais de partage provisionnel révoqué par l'incapable ne sont pas supportés par la masse des biens soumis au nouveau partage: ils sont à la charge

personnelle des co-partageans capables de contracter qui ont couru la chance d'un tel partage; ils ne peuvent même pas recourir en garantie contre le tuteur ou le curateur de l'incapable; car, en contractant avec celui-ci ou avec son tuteur, ils connaissaient son défaut de pouvoir; ils savaient que l'incapacité de l'un ou de l'autre résultait du défaut de formalités essentielles prescrites par la loi; enfin ils savaient qu'un tel acte n'était qu'un acte provisoire, laissant à l'incapable seul la faculté de l'approuver ou de le considérer comme non fait à son égard.

§ IV. Des Formalités en matière de partage à l'égard des incapables.

980. Les lois les plus parfaites ont aussi leurs défauts. Le plus commun est celui qui résulte de l'antinomie qu'on rencontre entre plusieurs textes sur le même sujet.

Pour concilier l'esprit de la diversité des dispositions du Code civil sur les formalités qui sont de rigueur en matière de partage des successions, M. Chabot a réuni dans un seul cadre toutes celles qui se trouvent éparses dans les différents titres du Code. A son exemple, nous réunirons sommairement dans ce §, non seulement celles qui sont spécialement prescrites par le Code civil à l'égard des incapables, mais encore toutes celles que prescrit à ce sujet le Code de procédure.

Nous en parlerons dans l'ordre suivant :

1° Dès l'ouverture de la succession, les scellés peuvent être apposés sur tous les effets de l'hérédité, à la requête des tuteurs, curateurs, mineurs émancipés sans l'assistance de leurs curateurs et de ceux-ci, sans la présence des mineurs émancipés, et des exécuteurs testamentaires lorsqu'il y a des héritiers mineurs, interdits, absents, même s'il

(1) Lequet a déclaré que ne voulant point donner son approbation à l'acte de partage provisionnel, fait le... et voulant pendant

profiter de la disposition de l'art. 815 du Code civil pour sortir de l'indivision, a, etc.

ya un sourd-muet ne sachant pas écrire. C. civ., 819, 936. 1031; C. proc., 909, 910, 911. Mais, sur cette matière, il faut voir ce que nous avons dit sur les Scellés, sect. 2, chap. 16; car il y a des circonstances où les tuteurs peuvent s'opposer avec raison à l'apposition des scellés.

2^o Du nombre de ceux qui peuvent requérir l'apposition des scellés, il en est qui n'ont pas le pouvoir de les faire lever.

S'il y a des mineurs non émancipés, dans les dix jours de celui de sa nomination, le tuteur doit requérir la levée des scellés. C. civ., 451. Ainsi on ne peut provoquer la levée des scellés qu'après que les mineurs non émancipés ont été pourvus de tuteurs et que les mineurs émancipés ont été pourvus de curateurs. C. proc., 929. *V.* le chap. 16, sect. 2, § Levée des scellés.

3^o La succession échoit à un incapable ne peut être acceptée ni répudiée sans l'autorisation préalable du conseil de famille. L'acceptation ne peut toujours avoir lieu que sous bénéfice d'inventaire. Cod. civ., 461, 462, 484, 509, 776, 783, 936. *V.* la 4^e sect. de ce chapitre.

4^o L'inventaire peut être requis par tous ceux qui ont le pouvoir de requérir la levée des scellés. Le tuteur doit faire procéder à l'inventaire en présence du subrogé-tuteur. C. civ., 451, 794, 813, 1058. *V.* sur l'inventaire, la sect. 3 du chap. 16. En cas d'absence, *V.* les art. 113 et 126 du même Code.

5^o L'action en partage et en licitation, du chef des héritiers mineurs ou interdits, peut être exercée par leurs tuteurs, spécialement autorisés par le conseil de famille. C. civ., 465, 509, 817.

Le mineur émancipé, suivant l'article 484 du Code civil, sous l'assistance de son curateur, peut aussi, avec l'autorisation du conseil de famille, provoquer la demande en partage et en licitation. L'article 840 du même Code ne dit pas que le mineur émancipé, assisté de son curateur, ne pourra pro-

voquer le partage ou la licitation qu'après avoir obtenu l'autorisation du conseil de famille. Mais cette formalité essentielle est non seulement dans l'esprit de la loi, mais elle y est textuellement écrite dans l'article 484. Le principe qu'il ne peut vendre ni aliéner ses immeubles sans cette autorisation et sans observer les formalités prescrites aux mineurs non émancipés, s'applique indistinctement à tous les cas. Il n'est excepté de cette formalité que lorsqu'il répond à une demande en partage ou en licitation. 460.

En général, l'autorisation du conseil de famille, à l'égard des incapables, n'est pas nécessaire pour répondre à une demande en partage ou en licitation, alors même que cette demande aurait été formée du chef d'un mineur ou de tout autre incapable.

A l'égard des absens, *V.* les articles 112, 120, 124, 125, 134 et 817 du Code civil.

6^o D'après la disposition de l'article 838 du Code civil, si tous les héritiers ne sont pas présents, ou s'il y a parmi eux des interdits, des mineurs même émancipés, le partage doit être fait suivant les formalités prescrites par l'article 466 et les règles dont parlent les articles 819 et suivans, jusques et compris l'article 837 du Code civil.

981. Des auteurs distingués pensent qu'en matière d'expertise des biens des mineurs dans les partages des successions, on doit appliquer la règle tracée par l'article 824, qui veut que l'estimation soit faite par experts choisis par les parties intéressées, ou, à leur refus, nommés d'office, bien qu'il y ait des mineurs intéressés; et non toujours nommés d'office par le tribunal, comme le prescrit l'article 466, parce que, dans l'esprit des articles 838 et 840, le tuteur autorisé les représente dans toutes les opérations du partage. A l'appui de cette opinion, on cite un arrêt de Poitiers, Sirey, t. 6, p. 227. Ces raisons nous paraissent absolument opposées au principe conservateur des droits

de ceux qui sont incapables de veiller à leurs intérêts.

L'article 466, spécial à la minorité, n'a pas été supprimé par les formalités prescrites d'une manière générale en matière de partage des successions : il subsiste dans tout son entier. Il n'y a point d'antinomie entre cet article et l'article 824. Cet article parle des partages entre majeurs sans déroger à l'article 466. Une règle générale ne détruit une exception particulière que par une disposition formelle. D'ailleurs, il est de principe qu'entre deux règles qui se contrarient on doit suivre de préférence celle qui est la plus conforme au sujet, plutôt que celle qui s'en éloigne. On doit craindre d'affaiblir les principes sur lesquels repose la propriété de ceux qui sont incapables de se défendre : il vaut mieux leur faire quelques sacrifices que de s'exposer à les détruire entièrement.

Jamais tuteur n'a reçu le pouvoir de nommer des experts pour ses pupilles. Avoir le droit de faire cette nomination, c'est avoir celui d'aliéner et de transiger ; or, on sait que le tuteur n'a ni l'un ni l'autre. Suivant l'article 819, il ne peut même pas faire un partage à l'amiable. Donc, s'il ne peut pas faire une chose, il ne peut conférer à un autre une capacité qu'il n'a pas, le droit de faire ce qu'il ne peut pas faire lui-même.

En parlant de l'article 824, M. Chabot dit : « Eu comparant la première partie de cet article avec la disposition de l'article 466, on voit qu'elle ne peut s'appliquer qu'aux partages qui se font entre majeurs, puisqu'elle dit que les experts peuvent être choisis par les parties intéressées, et qu'il est dit, au con-

traire, dans l'article 466, que les experts doivent toujours être nommés par le tribunal lorsqu'il s'agit d'un partage dans lequel un mineur est intéressé (1). » 982. S'il y a plusieurs mineurs qui aient des intérêts opposés dans le partage, on doit leur nommer à chacun un tuteur spécial et particulier, conformément à la disposition de l'article 968 du Code de procédure. Autorisés par la justice, procédant sous la surveillance du ministère public, ils sont dispensés de l'autorisation du conseil de famille. Les tuteurs spéciaux sont hors des attributions de l'institution de la tutelle. Le tuteur spécial est un subrogé-tuteur, un curateur *ad hoc* établi pour une fonction passagère, et, dans certains cas, une sentinelle éveillée sur la conduite du tuteur. V. la sect. 16 du chap. 13.

7° Lorsqu'il y a lieu à licitation, dans le cas de l'article 839 du Code civil, elle ne peut être faite qu'en justice avec les formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs. Les étrangers y sont essentiellement appelés et admis. C. civ., 1687.

8° Les frais de partage en justice, à cause de l'état des incapables, sont supportés par la masse des biens à partager. Ces formalités sont dispendieuses, mais elles sont plus utiles aux majeurs qu'aux mineurs, puisqu'elles les mettent à l'abri de la nullité du partage, en rendant définitif ce qui ne serait que provisoire.

V., sur la Vente des biens des mineurs, le chap. 36.

(1) Un arrêt de la Cour de Douai, du 12 mai 1827, embrasse cette opinion. Jurispr. du 19^e siècle, 1827, 2. p. 138.

CHAPITRE XXII.

Des Donations et Testamens.

983. En général, la donation est la libéralité qu'une personne fait à une autre.

Il y a deux sortes de donations ; la donation entre-vifs, et la donation testamentaire.

La donation entre-vifs est un acte par lequel le donateur se dessaisit irrévocablement, à l'instant et pour toujours, de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte.

La donation testamentaire, qu'on appelle encore donation à cause de mort, est l'acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens. Cette donation n'a point de consistance, car le donateur peut la révoquer jusqu'au dernier terme de sa vie.

On distingue les donations selon les causes et les effets.

La donation est simple, ou conditionnelle, ou onéreuse, ou rémunératoire, ou mutuelle.

La donation *simple* est celle par laquelle le donateur fait don d'une chose, sans réserves ni charges.

La donation *conditionnelle* est celle dont l'accomplissement dépend d'un événement, ou de l'exécution d'une ou de plusieurs conditions. Ainsi, je donne à ma petite-fille, par son contrat de mariage, la maison que j'habite, sous la condition que, si au décès de son mari il y a des enfans de cette union, elle ne pourra se remarier qu'après leur établissement par mariage. Une telle donation est une donation conditionnelle.

Tout est de rigueur dans ces sortes

de donations. Par exemple, le testateur donne à Paul mineur sa maison d'habitation ; mais sous la condition expresse qu'il se mariera : si ce légataire décède sans être marié, le legs devient *caduc*, encore bien que son décès soit arrivé avant l'âge nubile. Dans de telles dispositions, c'est moins l'impossibilité accidentelle survenue au légataire, que l'intention en vue de laquelle le legs a été fait qu'il faut considérer. Je donne, parce que je veux que telle chose arrive, *sine qua non*.

La donation *onéreuse* est celle qui impose des charges au donataire. Par exemple, je donne à mon fils la maison que j'ai commencée à faire construire, à la charge par lui de la faire achever sur le plan indiqué, et de me payer annuellement une reute viagère de dix mille francs. Cet acte est une véritable donation onéreuse.

La donation *rémunératoire* est celle qui est faite à titre de récompense de services rendus par le donataire, ou pour l'indemniser de quelques charges par lui supportées d'une manière obligeante, ou pour l'honorer de quelque bienfait. Telle est la donation que fait un ami à son ami pour des soins et des peines donnés à ses affaires, et telle est aussi la donation d'un chef d'établissement à son employé, d'un particulier à son précepteur, d'un maître à son domestique.

La donation *mutuelle* ou *réciproque* est celle qui se fait par une affection mutuelle entre deux personnes qui sont réciproquement donateurs et donataires. Dans la nouvelle législation, elle

n'a lieu qu'entre époux et par contrat de mariage. 1091, 1097.

Dans toute disposition entre-vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui sont contraires aux lois ou aux mœurs, sont réputées non écrites.

Toute donation entre-vifs doit être passée devant notaire dans la forme ordinaire des contrats, à peine de nullité. Ainsi serait nulle une donation entre-vifs par actes sous seing privé : un tel acte ne pourrait même pas valoir comme testament, lequel ne peut être fait que par une seule personne. 968.

Après cette explication sur la nature et la forme des donations, nous diviserons ce chapitre en huit parties, et successivement nous en parlerons dans cet ordre.

SOMMAIRE.

1. De la *capacité que la loi exige pour donner et recevoir* par donation entre-vifs ou par testament, et des caractères de l'incapacité, selon l'état et la qualité des personnes.
2. Des règles de l'*acceptation*, que le Code prescrit à l'égard des incapables, pour la validité des donations.
3. De la *transcription hypothécaire* des donations, et de ses effets.
4. Des personnes qui peuvent faire des dispositions entre-vifs et testamentaires en faveur des *enfants à naître*.
5. Des donations ou dispositions que les époux mineurs peuvent se faire par contrat de mariage.
6. De la *renonciation à une donation*.
7. De la *révocation des donations entre-vifs*, pour cause d'ingratitude.
8. De la *révocation des donations entre-vifs*, à cause de la survenance d'enfant légitime du donateur, même d'un posthume, ou d'un enfant naturel.

PREMIÈRE PARTIE.

De la capacité que la loi exige pour donner et recevoir par donation entre-vifs ou par testament, et des caractères de l'incapacité selon l'état et les qualités des personnes.

984. *L'incapacité relative aux dona-*

tions et testaments dérive plutôt de l'état civil des personnes que de leurs qualités civiles, choses bien différentes dans leurs effets.

Le Code a consacré le principe général que toutes personnes sont capables de donner et recevoir, si elles n'en sont pas déclarées incapables par la loi. Ainsi, malade ou en santé, loin ou près de la Parque menaçante, si l'on est capable de disposer, si l'on est sain d'esprit, la donation entre-vifs, ou par testament, sera respectée au gré du donateur. 901.

Pour donner et recevoir par acte entre-vifs, il faut que la capacité que la loi exige soit parfaite *au moment* de la donation et de l'acceptation, alors même que cette acceptation serait faite par un acte postérieur à la donation.

Il en est de même de la disposition testamentaire : il faut que le donateur ait la capacité requise par la loi au moment de la disposition.

Ainsi serait nul le testament d'une personne décédée en majorité, si ce testament avait été fait en minorité avant seize ans révolus. Dans ce cas, la majorité et la mort ne ratifient pas ce qui est nul dans son principe. V. les arrêts cités à la fin du § 2 de la sect. 4 de cette 1^{re} part.

La Cour de Bordeaux a jugé qu'une donation faite à un incapable était nulle, bien qu'ensuite il fût devenu habile à recevoir. Sur le pourvoi par le sieur Laye, la Cour de cassation a décidé « qu'en jugeant qu'un individu qui » reçoit à titre de donation entre-vifs, » pour être capable de recevoir à ce » titre, doit avoir la capacité au moment de la donation, et qu'il ne peut » l'acquiescer par la suite, cette Cour » s'est conformée aux principes de la » matière ».

Mais il n'y a pas de règle sans exception. Par exemple, pour être capable de recevoir, il suffit d'être né viable pour que la donation produise son effet. On ne peut donc se former une idée exacte de la capacité qu'on doit avoir pour donner et recevoir, qu'en dévelop-

pant les principes dans l'ordre des personnes que la loi déclare incapables de recevoir et donner. Ainsi, pour traiter avec une certaine méthode ce que nous avons à dire sur cette matière, nous diviserons cette première partie en treize sections.

SOMMAIRE.

1. De celui qui n'est pas sain d'esprit.
2. De l'interdit pour imbécillité, démence ou fureur.
3. De celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire.
4. De l'incapacité qui résulte de la minorité avant et après seize ans, et du mineur devenu majeur, à l'égard de son tuteur datif, et de ses ascendants.
5. Des sourds-muets.
6. De la femme mariée mineure.
7. De l'incapacité qui résulte de la mort civile.
8. De celui qui est conçu et né viable.
9. Des enfans à naître.
10. Des enfans naturels.
11. Des enfans adultérins et des enfans incestueux.
12. De l'ingrat.
13. Des personnes interposées, sous le rapport de leur capacité relative.

PARTIE I, SECTION I.

De celui qui n'est pas sain d'esprit.

985. Pour faire une donation entre-vifs ou un testament, dit l'article 901, il faut être sain d'esprit.

Cette disposition est indépendante de celle de l'article 504, qui est relative aux contrats onéreux, et non aux donations entre-vifs et testamentaires.

Ainsi, soit que le disposant fût dans les liens de l'interdiction, soit qu'on n'eût fait avant son décès aucune provocation d'interdiction, si l'on établissait la preuve positive, qu'au moment de sa disposition il était privé de ses facultés intellectuelles, qu'il était dans un état de délire, ou dans un état d'ivresse qui allât jusqu'à la privation de la raison; enfin, si dans ce moment il ne jouissait point de la liberté de son esprit,

une telle disposition devrait être annulée, comme ayant été faite sans volonté.

C'est dans ce sens qu'un arrêt de la Cour de cassation a jugé « que l'article 504 du Code civil n'est point applicable aux donations entre-vifs ni aux testaments, qui sont spécialement régis par l'article 901; qu'il résulte de la généralité d'expression de cet article, que nonobstant les articles 1341, 1347, 1352 et 1353, il est permis aux parties d'articuler, et aux tribunaux de les admettre à prouver tous les faits qui sont de nature à établir que l'auteur d'une donation entre-vifs ou testamentaire n'était pas sain d'esprit à l'époque de la confection de ces actes, sans distinguer si ces faits ont ou n'ont pas constitué un état permanent de démence. » 22 novembre 1810, Dalloz, t. 9, p. 240; Merlin, Rép. t. 33, p. 233 et suiv. (édit. Tarlier); Sirey, 1811, p. 70 et 73; autre arrêt de la même Cour dans le même sens, du 26 mars 1822, Dalloz, t. 16, p. 249; Sirey, t. 22, p. 349.

La Cour de Rouen, par son arrêt du 17 mars 1813, a jugé que l'enfant naturel ayant droit à la succession de ses père et mère, peut, comme l'héritier légitime, quereller les donations entre-vifs faites par sa mère décédée en état d'imbécillité. V. Interdiction, chap. 19, sect. 8, p. 718 et suiv.

PARTIE I, SECTION II.

De l'Interdiction pour imbécillité, démence ou fureur.

986. Ceux qui sont dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, alors même qu'ils présentent des intervalles lucides, sont incapables de disposer par donation entre-vifs ou testamentaire; car, dit l'article 901, pour faire une donation entre-vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit.

Mais si le testament olographe d'un interdit, fait antérieurement à son interdiction et à sa démence, est valable, son incapacité n'a point d'effet rétroac-

tif au-delà de l'époque où elle a commencé : ce testament fait foi de sa date jusqu'à preuve contraire, non par inscription de faux, comme pour les actes authentiques, mais par la preuve ordinaire. C'est ce qu'a jugé l'arrêt notable de la cour de cassation de Bruxelles, du 15 avril 1825, Sirey, t. 25, p. 419, dont les principes sont fondés sur la jurisprudence de plusieurs Cours royales.

Trois arrêts de la Cour de cassation, 22 novembre 1810, déjà cité dans la précédente section ; 17 mars 1813, Dalloz, t. 9, p. 245 ; Sirey, p. 393 ; 22 novembre 1827 ; Jurispr. du 19^e siècle, 1828, 1. p. 287, ont décidé que l'article 504 du Code civil n'est pas applicable aux donations et testaments ; qu'on peut prouver qu'un donateur n'était pas *sain d'esprit* au moment où il a fait son testament, encore que ses parens n'aient point provoqué son interdiction.

Ainsi, comme nous l'avons déjà dit dans la première section de la première partie de ce chapitre, on juge de la validité de la donation entre-vifs ou testamentaire par l'état moral du disposant au moment de sa disposition.

L'interdit pour aliénation mentale ne peut faire de donation entre-vifs ou testamentaire ; mais il est susceptible de recevoir, et lorsque la donation est acceptée par son tuteur légalement autorisé par le conseil de famille, elle a, à l'égard de l'interdit, le même effet que pour la personne qui jouit de toutes ses facultés intellectuelles. 463 et 509.

V. Sur les Donations et Testaments, en matière d'interdiction mentale, ce qu'on a dit à la fin de la section 8 du chap. 19.

PARTIE I, SECTION III.

De celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire.

987. En matière d'incapacité mentale, on distingue celui qui est dans un état d'interdiction absolue de ses droits civils, de celui qui est seulement dans les liens d'un conseil judiciaire ; le pre-

mier ne peut faire ni donation entre-vifs ni testament, même avec l'autorisation de son tuteur ; l'autre peut faire une donation entre-vifs avec l'assistance de son conseil de la même manière qu'il peut aliéner (499 et 513) ; et, sans son conseil, il peut faire un testament ; car, dans cet état, il n'est pas privé de l'exercice du droit de tester. La présence d'un conseil dans un testament est incompatible avec la volonté de tester. Il n'y a point de disposition libre, lorsqu'on peut supposer qu'elle a été faite par suggestion, ou sous l'influence d'un étranger.

Mais lorsqu'il s'agit de reconnaître si l'individu mis sous la protection d'un conseil judiciaire était sain d'esprit, au moment où il a fait des donations entre-vifs ou testamentaires, antérieurement à l'institution d'un conseil, on suit les mêmes règles que dans l'interdiction absolue ; on a même décidé que le jugement qui le met sous la protection du conseil judiciaire ne préjuge rien sur la question de savoir si le donateur ou testateur était ou n'était pas sain d'esprit, au moment de la donation ou du testament. Il n'y a pas là chose jugée dans le sens de l'article 1351 du Code civil. Cassation, 19 décembre 1814 ; Dalloz, t. 9, p. 255 ; Sirey, t. 15, p. 105. V. la sect. 5 de la 2^e part. de ce chap. ; V. aussi la sect. 9 du chapitre 19.

PARTIE I, SECTION IV.

De l'incapacité qui résulte de la minorité avant et après seize ans, et du mineur devenu majeur à l'égard de son tuteur et de ses ascendans.

§ 1^{er}. Du Mineur qui a moins de seize ans révolus.

988. Suivant l'article 903, le mineur non émancipé qui a moins de seize ans révolus, ne peut *aucunement disposer*, sauf, dit cet article, ce qui est réglé au chapitre IX du titre 2, livre 3, c'est-à-dire que, dans le cas de l'article

1095, le mineur qui a moins de seize ans peut, par contrat de mariage, avec le consentement et l'assistance de ceux dont l'autorisation est requise pour la validité de son mariage, donner tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre conjoint.

Ainsi il n'y a qu'une seule exception à la règle tracée par l'article 903, c'est celle d'après laquelle *le mineur âgé de moins de seize ans ne peut disposer qu'en faveur de son conjoint par contrat de mariage, et non autrement.* Toute disposition qu'il ferait à son conjoint après le mariage, et avant seize ans révolus, serait radicalement nulle pour le tout, sans qu'il fût besoin d'en faire prononcer la nullité. *V.* ce que nous avons dit sur cette matière dans la sixième partie de cet article.

§ II. Du Mineur parvenu à l'âge de seize ans révolus.

980. A seize ans accomplis, la loi considère que le mineur a acquis une maturité suffisante pour disposer par testament de la moitié des biens dont le majeur peut lui-même disposer (904). Mais depuis cette époque jusqu'à la majorité absolue, s'il est vrai qu'il ait la réflexion et les connaissances nécessaires pour se diriger, la loi prévoit qu'il n'est pas toujours à l'abri de la suggestion et de la captation de celui qui exerce sur son esprit l'empire de l'autorité de la tutelle : c'est pour cette raison qu'elle interdit au mineur la faculté de disposer de la moindre partie de ses biens au profit de son tuteur. 907.

La loi n'excepte de la prohibition que les pères et mères et autres ascendants des mineurs qui ont été leurs tuteurs, dont l'amour paternel est une garantie contre l'idée de la séduction, de la menace et de la violence.

Ainsi, d'après l'art. 907, tout tuteur datif, c'est-à-dire tout tuteur auquel le conseil de famille a délégué la tutelle, est exclu de la disposition testamentaire que son pupille âgé de seize ans peut faire en faveur de toute autre

personne, et, d'après le troisième alinéa de cet article, tout tuteur légal est excepté de cette prohibition.

990. Cette disposition de l'art. 907, qui interdit aux tuteurs datifs la faveur de recevoir de leurs pupilles par testament, ne s'étend pas aux curateurs et subrogés-tuteurs : cette prohibition ne frappe que les tuteurs, et non, comme dans l'ancien droit, tous les administrateurs en général.

991. En disant que le mineur parvenu à l'âge de seize ans peut *disposer par testament* de la moitié des biens dont le majeur peut lui-même disposer ; par cette faculté restreinte à la disposition testamentaire, on entend que, bien que parvenu à cet âge, et jusqu'à vingt-un ans accomplis, la loi lui refuse le pouvoir de donner la moindre partie de ses biens par *donation entre-vifs*.

Un arrêt de la Cour de Grenoble, entre les héritiers Gaudy, 7 juillet 1811, a justement décidé que le testament d'un mineur, qui avait au moment de la confection de cet acte plus de seize ans, quoique décédé en majorité, ne pouvait valoir que pour moitié de sa disposition. C'est dans ce sens encore qu'un arrêt de la Cour de cassation, du 30 août 1820, Dalloz, t. 9, p. 298 ; Sirey, t. 20, p. 442, a décidé que les règles de la portion des biens disponibles sur la capacité de disposer ; que l'acte contraire *au statut personnel* est nul, du moins quant à l'excédant de la portion disponible ; qu'ainsi, le legs universel fait par un mineur de dix-neuf ans décédé en majorité, sans avoir renouvelé cette disposition, doit subir la réduction déterminée par l'art. 904, qui est une exception à la règle générale.

992. Lorsque le mineur âgé de seize ans a disposé de la portion disponible, soit qu'il ne laisse que des héritiers collatéraux dans les deux lignes, soit qu'il laisse des collatéraux dans une ligne en concurrence avec des ascendants dans l'autre ligne ayant droit à

la réserve légale, les biens dont il n'a pu disposer doivent être partagés par égale portion entre les parens des deux lignes.

Concevoir un partage, dans lequel on ferait d'abord prélever par l'ascendant ou par les ascendans le montant de leur réserve, et admettre ensuite ces ascendans au partage du surplus avec les collatéraux, ce serait, contrairement à l'esprit de l'article 904, attribuer aux ascendans deux fois la même chose : ce serait leur attribuer l'effet de deux réserves. Cependant tel est le système qu'embrassent MM. Grenier (1), Merlin et Delvincourt. *Traité des donations; Répertoire, v^o Réserve, et Cours de droit*, t. 2, p. 714.

M. Toullier a parfaitement réfuté cette opinion : il établit, avec raison, que l'art. 904 n'a en pour objet que de fixer la quotité dont le mineur peut disposer, et qu'il n'a voulu ni dire que le mineur peut disposer, sous un rapport distributif, de la moitié des biens qui seraient revenus personnellement à chacun de ses héritiers, s'il était mort *ab intestat*, ni prescrire dans quelle proportion les héritiers devaient profiter de cette espèce de portion indisponible ; que, d'après les art. 746 et 753, toute succession se partage par moitié entre les deux lignes, etc. V. son excellente dissertation sur cette question, t. 5, n^o 117.

Dans une succession de cette nature, où il y avait légataire prenant la portion disponible, et un ascendant dans une ligne, et un héritier collatéral dans l'autre ligne, la Cour d'Angers a adopté l'opinion de M. Toullier, 16 juin 1825; Jur. du 19^e siècle, 1826, 2, p. 110. V. sur cette matière l'arrêt notable de la Cour de Poitiers du 22 janvier 1828; Jur. du 19^e siècle, 1830, 2, p. 90.

993. Dans l'esprit de l'art. 904, le droit de disposer, que la loi confère au mineur de seize ans, ne change rien à l'ordre dans lequel les héritiers à ré-

serve, et non à réserve, sont appelés à succéder suivant les règles du Code civil. Cet ordre se trouve entièrement conservé, alors même que des ascendans réservataires sont en concurrence avec des collatéraux non à réserve.

Ainsi, cette permission donnée au mineur de seize ans de disposer par testament de la moitié de sa succession, ne doit pas être considérée comme constituant une réserve au profit des héritiers, comme une réserve dans le sens que la loi attache à cette expression ; c'est une capacité que la loi lui donne dans ce cas, et qu'elle lui refuse dans tous les autres. En effet, sans cette disposition de l'art. 904, on doit convenir que le mineur ne pourrait pas disposer de la plus petite partie de ses biens, puisque, d'après l'art. 1124, son état d'incapacité lui ôte cette faculté. Or, on ne peut donc pas dire que cette disposition de l'art. 904 est une restriction du droit de disposer ; on doit dire, au contraire, que cette disposition est une exception à la règle générale de son incapacité. En un mot, la portion dont le mineur ne peut pas disposer à cause de sa minorité n'est pas une réserve propre à aucun de ses héritiers en particulier, c'est une partie indisponible qui profite également à tous ses héritiers.

Il est donc bien démontré que la réserve fixée par la loi, en faveur de certains héritiers, n'est pas un précepte ni un hors part, que l'héritier peut d'abord prélever avant partage ; c'est une simple restriction au pouvoir de la libéralité.

Ainsi, quand la distribution des droits des héritiers et légataires n'entame pas la portion indisponible, quand l'héritier à réserve trouve dans la fixation de ses droits une quotité au-dessus de la portion indisponible, il ne peut pas exiger plus, il n'a pas le droit de prendre et le montant de cette réserve, et de partager ensuite avec les autres hé-

(1) Dans sa quatrième édition, n^o 583, M. Grenier a changé d'opinion : il s'est

décidé pour les principes dont nous allons faire le développement.

ritiers et légataires ce qui reste de la portion indisponible.

Ainsi, que la succession du mineur soit *ab intestat*, qu'elle soit dans le cas de la libéralité autorisée par l'art. 904, le partage est le même : la répartition des droits des héritiers à réserve et non à réserve est absolument la même ; la différence n'existe que dans le montant des quotités.

EXEMPLE.

Un mineur de seize ans a institué un légataire universel.

Il a laissé pour héritiers à réserve dans la ligne paternelle un aïeul, et dans la maternelle deux héritiers collatéraux, un oncle et une tante.

Sa succession s'élève à 64,000 fr.

Dans le partage à faire *par moitié* entre les deux lignes, on demande comment on peut reconnaître le montant de la réserve fixée par l'art. 915, pour démontrer que ce partage ne porte pas atteinte aux droits de l'héritier réservataire ?

Pour répondre à cette question, il faut d'abord déterminer la portion indisponible.

Suivant l'art. 915, quand il n'y a d'ascendants que dans l'une des deux lignes, la libéralité du testateur peut absorber les trois quarts de la succession. Or, dans cet exemple, où la masse de la succession est de 64,000 fr., la réserve, ou plutôt l'indisponibilité, est de 16,000 fr., qui est du quart de cette somme.

Si l'institution universelle avait été créée par un donateur majeur, le légataire aurait eu 48,000 fr., qui est le montant de la portion disponible fixée par l'art. 915 ; mais, comme cette institution résulte de la disposition d'un mineur de seize ans, ce légataire ne recueille en cette qualité que 24,000 fr., formant la moitié de cette dernière somme.

Ainsi, en prélevant sur les 64,000 f. les 24,000 f., montant de la portion disponible, au profit du légataire universel. . . 24,000

Il reste à partager entre les héritiers des deux lignes 40,000

Dont la moitié, suivant la règle de l'art. 753, appartient à l'ascendant de la ligne paternelle, et l'autre moitié aux héritiers collatéraux de la ligne maternelle, ci. . 1/2 20,000

Cette somme de 20,000 fr. revenant à l'ascendant de la ligne paternelle étant supérieure au montant de l'indisponibilité, qui n'est que de 16,000 fr., cet héritier à réserve, suivant l'art. 915, ne peut exiger rien de plus.

Cet ascendant serait donc mal fondé à prétendre qu'il a le droit de prélever les 16,000 fr., montant de l'indisponibilité, à titre de réserve, et à partager ensuite par moitié avec les collatéraux de l'autre ligne les 24,000 fr. restant des 40,000 fr., dont le mineur n'a pu disposer à cause de sa minorité ; à prétendre que le total de ses droits doit être porté à 28,000 fr., et que celui des collatéraux de l'autre ligne ne doit être fixé qu'à 12,000 fr.

§ III. Du Mineur devenu majeur, à l'égard de son tuteur et de ses ascendants.

994. On a vu dans le précédent paragraphe que, dans l'état de minorité, le pupille ne peut disposer de la plus petite partie de ses biens en faveur de son tuteur datif ; mais la loi ne s'arrête pas au terme de l'incapacité du mineur, elle étend sa prohibition au mineur devenu majeur. Prévoyant que son tuteur datif pourrait lui suggérer une donation entre-vifs, ou une disposition testamentaire, qui aurait l'effet de le dispenser du compte définitif de la gestion de la tutelle, elle met le tuteur et le pupille dans une interdiction légale jusqu'à la reddition de ce compte, et non seulement elle prohibe toutes dispositions entre-vifs et testamentaires de la part du pupille devenu majeur au profit de son tuteur datif, si le compte n'a été préalablement rendu, mais elle veut plus, elle veut que ce compte soit *apuré* ; en d'autres termes, elle veut

que tous débats de ce compte soient terminés. 907.

905. Cette disposition de l'art. 907 s'applique au co-tuteur des enfans mineurs de sa femme, alors même qu'elle n'aurait pas été maintenue dans la tutelle avant le convol. *Plusieurs arrêts dans ce sens.* On a même jugé que cette règle s'applique à toute personne qui a géré de fait les biens du pupille.

906. Lorsquela donation entre-vifs, ou la disposition testamentaire, est faite par le mineur devenu majeur à son tuteur datif, l'incapacité est des deux côtés, ce qu'en droit on appelle *incapacité respective*; c'est-à-dire que, dans cet état, le mineur devenu majeur ne peut donner, et le tuteur ne peut recevoir. Mais dans cet état, le mineur n'est pas privé de recevoir la donation entre-vifs, ou la disposition testamentaire que son tuteur lui aurait faite, bien que le compte n'eût pas encore été rendu et apuré. L'incapacité qui résulte de la prohibition de l'article 907 est seulement une *incapacité relative* qui ne frappe que la faculté du mineur, quand il veut disposer au profit de son tuteur.

907. Les pères et mères et autres ascendans, quoique tuteurs de leurs enfans mineurs, sont exceptés de cette prohibition. Rarement, pour ne pas dire jamais, les ascendans spéculent sur la fortune de leurs descendans. En les exceptant de cette interdiction légale, la loi a pour objet de faire respecter ces chefs de famille, qui sont les principales colonnes de l'édifice social.

V., sur l'Acceptation des donations entre-vifs et des dispositions par testament, les deux premières sections de la 2^e part. de ce chap.

PART. I, SECTION V.

Des Sourds-Muets.

908. Les sourds-muets qui savent lire et écrire peuvent faire des donations entre-vifs et testamentaires; mais celui qui ne saurait tracer que des signes d'écriture, sans les comprendre dans toute l'étendue de leur acception, ne

serait pas capable de faire de telles dispositions; car, pour transmettre sa volonté, « il faut nécessairement, dit un arrêt notable de la Cour de Colmar du 17 janvier 1815, Sirey, t. 15, p. 269, pour concevoir la faculté de tester, se rattacher à l'idée de la parfaite intelligence de ce que veut faire le testateur; c'est-à-dire qu'il sache ce que c'est que la propriété d'une chose; qu'il connaisse parfaitement l'étendue du droit d'en disposer, la valeur de ce dont il dispose; qu'il puisse se rendre raison de sa résolution; enfin qu'il ait une idée nette et saine de ce qu'il veut entreprendre, ou bien que son esprit se forme une notion de la chose qu'il veut exécuter. »

Ainsi, quand il s'élève des doutes sur la capacité du testateur, il faut, ajoute cet arrêt, pour obtenir la preuve de son intelligence, nécessairement recourir au témoignage des personnes qui ont des communications habituelles ou de fréquens rapports avec lui, ou bien qui ont vécu dans sa société; mais que ce genre de preuve ne doit porter que sur des faits qui peuvent donner une entière conviction de sa capacité, et non sur des actions qui ne sont que le fait de l'habitude ou d'une imitation machinale.

C'est sur de telles considérations que cette Cour a jugé avec raison qu'aux termes de l'article 25 § du Code de procédure, les tribunaux peuvent ordonner d'office la preuve des faits qui leur paraissent concluans, lorsque d'ailleurs la loi ne le défend pas; qu'ainsi, dans des causes de cette nature, il convient de préciser et de poser d'office les faits dont la preuve peut en définitive convaincre la justice sur le degré de capacité et d'intelligence du testateur.

Ainsi, en matière de capacité de sourds-muets, il ne suffit pas qu'ils soient sains d'esprit, qu'ils sachent lire et écrire; il faut plus, il faut qu'ils aient une parfaite connaissance des choses qu'ils transmettent par les signes de l'écriture.

909. Les sourds muets qui ne savent

écrire, ne peuvent faire ni donation entre-vifs ni disposition testamentaire. La loi ne le dit pas, mais c'est la conséquence naturelle de la disposition du second alinéa de l'article 936, relative à l'acceptation des donations faites au profit du sourd-muet. V. la 2^e partie de ce chap., et le chap. 15, sect. 21, dans lequel nous avons présenté quelques idées sur le silence de la loi à l'égard de ce genre de personnes, et sur les moyens d'y suppléer par les règles de la minorité et de l'interdiction.

PARTIE I, SECTION VI.

De la Femme mariée mineure.

1000. La femme mariée majeure (905) ne peut donner entre-vifs sans l'assistance ou le consentement spécial de son mari ou sans y être autorisée par la justice, conformément à ce qui est prescrit par les articles 217 et 219, au titre du Mariage.

Mais la femme mariée mineure ne peut, même avec le consentement et l'assistance de son mari majeur, ou, à défaut de son mari, de la justice, donner la moindre partie de ses biens par donation entre-vifs. C'est la conséquence de la disposition de l'article 904, qui ne laisse aux mineurs, sans distinction, que la faculté de disposer par testament.

1001. La femme mineure peut, par contrat de mariage, donner tout ce dont une femme mariée majeure peut disposer en faveur de son conjoint; mais, dans l'état de minorité, elle peut, seulement après son mariage, donner par testament à son mari la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer.

PARTIE I, SECTION VII.

De l'incapacité qui résulte de la mort civile.

1002. Au chapitre 2, sur la privation des droits civils, on a vu que l'individu mort civilement est privé de la jouis-

sance des droits civils; que, retranché de la société, il n'a plus de famille, plus de parens, plus de concitoyens; qu'en un mot, il ne possède plus rien, pas même sa liberté; que, dans cet état, il n'est que l'ombre d'un homme vivant, qui ne peut laisser dans la société aucune trace de ses volontés et actions.

Hors de la société, dont il est exclu par la loi, il ne peut communiquer avec elle; il ne possède plus rien, donc il ne peut rien donner. Il ne peut même pas acquérir à titre onéreux, donc il ne peut pas recevoir à titre gratuit; et, pour tout dire en un mot, il ne peut ni recevoir, ni donner, ni transmettre par les contrats qui sont de droit civil.

1003. Toutefois, il faut distinguer celui qui est mort civilement, par l'effet d'une condamnation contradictoire, de celui qui est condamné par contumace.

Par la condamnation contradictoire, la mort civile commence à l'instant même de l'exécution réelle.

Mais la condamnation par contumace n'emporte la mort civile qu'après cinq ans qui suivent l'exécution du jugement par effigie, période pendant laquelle le condamné peut se représenter; de manière que ses droits civils demeurent seulement suspendus.

Ses droits sont exercés et ses biens administrés de même que ceux des absens.

Si dans le cours de cinq ans, à compter de l'exécution, le condamné se représente volontairement, ou s'il est saisi ou constitué prisonnier dans ce délai, le jugement est anéanti de plein droit; il est remis en possession de ses biens, et lors même qu'il serait condamné de nouveau à la même peine, ou à une autre peine emportant mort civile, elle n'a lieu qu'à partir de l'exécution du jugement (1); mais s'il est acquitté, ou s'il est condamné à une autre peine n'emportant pas mort civile, il rentre dans tous ses droits.

(1) Telle est la disposition de l'art. 29 du Cod. civ. Cependant un arrêt de la Cour de cassation, du 20 mai 1812, a décidé que l'in-

dividu sous le coup d'une accusation ne peut disposer de ses biens à titre gratuit.

Ainsi, dans ces deux cas différens, absous ou condamné, les dispositions qu'il a faites et celles qu'on lui a faites avant la condamnation par contumace, reçoivent leur entière exécution par l'effet de sa rentrée dans la plénitude de ses droits; même s'il meurt dans les cinq ans, à compter de l'exécution par effigie, il est réputé mort dans l'intégrité de ses droits: ses dispositions entre-vifs ou testamentaires n'ont rien perdu pour cette cause, de leur validité.

Mais il n'en est pas ainsi lorsque le condamné par contumace ne s'est pas représenté, ou n'a été constitué prisonnier qu'après ces cinq années, bien qu'il fût absous par le nouveau jugement, ou qu'il ne fût condamné qu'à une peine n'emportant pas mort civile; car, dans ce cas, il a perdu le bénéfice du délai de grâce; la loi le punit de sa désobéissance à son appel: il ne rentre dans ses droits que pour l'avenir, et à compter du jour seulement où il s'est présenté en justice; le premier jugement conserve l'effet de la mort civile pour le passé, c'est-à-dire depuis l'expiration des cinq ans jusqu'au jour de sa comparution en justice.

La prescription de la peine, s'il ne se représente pas, ne peut même le réhabiliter dans ses droits civils *pour l'avenir*; tellement que, s'il meurt après la prescription acquise, ses dispositions sont considérées comme non faites ni avenues, parce qu'elles participent de l'anéantissement de son incapacité.

PARTIE I, SECTION VIII.

De Celui qui est conçu et né viable.

1003. Pour être capable de recevoir entre-vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation.

Pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur.

Cependant la donation et le testament n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable, 906.

Ainsi, la règle de la conception est

tellement liée à celle de la viabilité, que ces deux règles sont inséparables des questions qu'elles font naître en matière de donation entre-vifs et testamentaires.

C'est dans les liens du mariage qu'on découvre si l'enfant était conçu au moment de la donation ou à l'époque du décès du testateur, soit en comptant du jour de la célébration du mariage jusqu'à celui de la naissance de l'enfant, soit en partant de l'absence des époux, soit enfin en fixant l'époque de la cause accidentelle qui a mis le mari dans l'impossibilité de cohabiter avec sa femme.

En matière de succession, on décide que l'enfant qui n'est pas né viable avait moins de cent quatre-vingts jours au jour de sa naissance. Ainsi, dans ce cas, l'enfant est réputé n'avoir jamais existé; car que l'enfant soit né mort, ou qu'il naisse pour mourir, il y a une différence dans l'événement, mais il n'y en a point dans les effets: *item est ita nasci est quis vivere non possit aut mortuum nasci*. Il faut donc qu'il naisse parfait, qu'il ait atteint le terme nécessaire pour vivre: *si vivus perfecti natus est*.

VOILA LA RÈGLE; mais comment découvrirait-on que l'enfant n'est pas né viable en sortant du sein de la mère; qu'il n'est pas formé pour vivre, alors surtout qu'il donne quelques signes de vie? Sur ces points fort délicats, la loi est muette: elle s'en rapporte à l'arbitraire des gens de l'art. Pour avoir une idée exacte de ces importantes questions, il faut absolument voir ce que nous avons dit, dans les sect. 5 et 6 du chap. 8, sur la Viabilité, et sur les signes de la vie à la naissance d'un enfant.

Le néant n'est pas susceptible de recevoir; donc la donation entre-vifs et la disposition testamentaire ne peuvent produire aucun effet, si le donataire n'était pas conçu au moment de la donation ou à l'époque du décès du testateur, et si d'ailleurs il n'est pas né viable.

PARTIE I, SECTION IX.

Des Enfans à naître.

1004. Les enfans à naître ne sont susceptibles de recevoir par actes entre-vifs ou testamentaires que dans les cas exprimés par les chapitres 6 et 8 du titre des Donations et Testamens. Ces sortes de donations et testamens ne peuvent être faits qu'en faveur d'enfans à naître en légitime mariage.

Dans l'ordre de cette matière, nous donnons ici cette faible idée sur ce genre de dispositions, dont nous nous occupons particulièrement dans la 4^e part. de ce chapitre.

PARTIE I, SECTION X.

Des Enfans naturels.

1005. Les enfans naturels, quand il y a des héritiers à réserve, ne peuvent, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au-delà de ce qui leur est accordé par le Code, au titre des *Successions* (908). Sous ce rapport, ce sont des incapables pour tout ce qui excède la portion que la loi attribue dans les successions de leurs père et mère.

Cette disposition limitative ne s'applique qu'aux successions de leurs père et mère naturels, et non aux biens que toute autre personne peut leur transmettre par donation entre-vifs ou par testament. Ils n'ont point de famille, point de parens du côté de leur naissance : leur famille commence par eux et dans leur descendance. Privés du titre d'héritiers et des prérogatives qui y sont attachées, ils ne succèdent pas à leurs auteurs ; seulement ils ont un droit à leur succession : mais, sauf cette exception, ils jouissent, comme tous les autres citoyens, de tous les droits civils de la société. Ils peuvent par conséquent recevoir et donner comme toute autre personne ; leur *incapacité* ne subsiste que relativement à leurs père et mère et à leur succession. V. le § 1^{er} de la sect. 3 du chap. 21.

PARTIE I, SECTION XI.

Des Enfans adultérins, et des Enfans incestueux.

1006. Les enfans adultérins et incestueux sont au nombre des incapables dont parle l'article 911 ; tellement que leurs père et mère sont considérés comme personnes interposées à leur égard, lorsqu'une donation entre-vifs ou une disposition testamentaire est faite par l'un au profit de l'autre. De telles donations entre-vifs et à cause de mort, alors même qu'elles n'excèdent pas la portion disponible, sont nulles de droit. Un arrêt de la Cour de cassation du 9 juillet 1813, Sirey, t. 13, p. 11, a fait l'application de ce principe.

Ces enfans illégitimes n'ont pas, comme les enfans naturels reconnus, des droits à la succession de leurs père et mère : la loi ne leur accorde que des alimens, 762, 763.

Ils ne peuvent rien recevoir de leurs père et mère au-delà des alimens ; mais cette incapacité ne s'étend pas d'un cas à un autre : il sont capables de recevoir par donation entre-vifs ou testamentaire de toute autre personne, pourvu qu'elle ne soit pas du nombre de celles que la loi met au rang des personnes interposées. V. § 2 de la sect. 3, du chap. 21.

PARTIE I, SECTION XII.

De l'Ingrat.

1007. Quelques auteurs ont mis au rang des *incapables de recevoir* par donations entre-vifs ou testamentaires, ceux qui sont jugés ingrats envers leurs bienfaiteurs, dans les cas prévus par l'article 911 du Code civil.

Mais c'est mal à propos qu'ils les mettent sur la ligne des incapables. On ne doit pas confondre l'*ingratitude*, qui enlève à celui qui s'est rendu méprisable dans l'une des trois circonstances prévues par l'article 955, avec l'*incapacité* légale prononcée par la loi.

Celui qu'elle déclare d'avance inca-

pable de recevoir n'a jamais été *donataire*, tandis que l'ingrat ne perd cette qualité que par sa faute.

Dans l'état d'incapacité, la donation n'a jamais existé, et dans l'ingratitude, elle subsiste jusqu'à la révocation prononcée par la justice. L'incapable n'a jamais possédé; l'ingrat, au contraire, peut déjà avoir possédé la chose donnée; il peut même en avoir disposé en véritable propriétaire: il ne cesse d'en jouir qu'autant qu'elle est encore dans ses mains.

La grande différence qu'il y a entre ces deux qualités, nous dispense de donner d'autres motifs pour démontrer que l'ingratitude n'est pas au nombre des incapacités qui donnent lieu à la révocation des donations entre-vifs et testamentaires.

PARTIE I, SECTION XIII.

Des Personnes interposées, sous le rapport de leur incapacité relative.

1008. La loi déclare nulle de plein droit toute disposition faite au profit d'un incapable; mais si, aux précautions dont elle a environné les faiblesses de celui qui dispose, elle n'avait pas ajouté que toute disposition de cette nature sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom d'une personne interposée, tant de prévoyance serait absolument inutile.

Sous la dénomination de *donation déguisée dans la forme d'un contrat onéreux*, on entend un contrat simulé, comme une vente, une aliénation, une obligation, un bail, une rente, enfin tout autre contrat nommé ou innommé dont les causes ne sont pas réelles.

1009. Il est difficile, pour ne pas dire impossible, de découvrir la dissimulation, lorsqu'elle ne se découvre pas d'elle-même dans la situation des parties ou dans les feintes de l'acte; mais il est probable que l'acte n'est pas sérieux lorsque celui qui vend continue à jouir, ou lorsqu'on le voit prendre

plus d'intérêt à la chose que l'acquéreur lui-même.

Par exemple, le père d'un enfant adultérin vend sa maison à son domestique: le contrat porte quittance du prix. Peu de temps après, celui-ci revend cette maison à cet enfant adultérin. Le père étant mort, les héritiers légitimes soutiennent que la vente est une donation déguisée sous la forme d'un contrat onéreux: ils établissent qu'au moment de la vente faite au domestique, celui-ci n'avait pas le moyen d'en payer le prix, et que l'enfant adultérin n'en avait pas non plus pour se libérer du prix dont son contrat d'acquisition porte quittance; du moins le serviteur et l'incapable ne donnent ni l'un ni l'autre aucune justification morale pour détruire la simulation dont un attaque leurs contrats: le domestique ne possédait rien au moment de son acquisition et ne possède rien encore, quoiqu'il paraisse avoir reçu le prix de la vente qu'il a faite à l'enfant adultérin; et l'enfant adultérin lui-même, qui n'a pas été dans la position de payer le prix de son acquisition avec ses propres deniers, n'a cependant fait aucun emprunt pour en faire le paiement.

Dans de telles circonstances, il y a présomption que la transmission de la maison dans les mains de l'incapable relativement au vendeur, par l'intermédiaire de son domestique ou par celui de toute complaisante personne qui est dans le besoin ou qui n'a qu'un état précaire, est une donation déguisée susceptible d'être annulée, aux termes de l'article 911 du Code civil.

Mais cette présomption serait bien affaiblie si le père avait fait la vente de cette maison à un homme riche qui en aurait joui pendant un certain temps en maître et en véritable propriétaire.

La présomption de la feinte serait la même si le père d'un enfant naturel, ayant vendu sa maison à son ami, sans cesser d'en jouir lui-même, celui-ci en avait fait la vente à cet enfant naturel, ou lui en avait fait don par contrat de

mariage. Les héritiers légitimes à réserve trouveraient dans le défaut de jouissance de l'acquéreur une grande preuve de simulation.

Mais, nous le répétons, en général on doit convenir qu'il n'est pas toujours facile de déconvenir la simulation dont les parties se sont enveloppées pour disposer, contre le vœu de la loi, au profit d'un incapable. Pour juger les causes de cette nature, il faut être, en quelque sorte, inspiré de l'esprit divin. Quelle force ne faut-il pas pour soulever le voile qui cache la fraude!

La Cour de cassation a décidé, par son arrêt du 6 juin 1809, Denevers, 1812, p. 99, supplément, que celui que la loi ne répute pas personne interposée d'un incapable peut, suivant les circonstances, être déclaré tel, par le motif que la disposition de l'article 911 n'est pas exclusive des autres cas où il peut y avoir interposition de personnes.

1010. Toutefois il n'est pas difficile de déconvenir cette fraude lorsque l'acte a été fait au profit du père ou de la mère des enfans et descendans, et de l'époux de l'incapable; car telles sont les personnes que la loi considère comme personnes interposées de la personne incapable, 911.

C'est d'après cette règle que la C. de cass. a jugé que les père et mère de l'enfant adultérin ou incestueux doivent être considérés comme personnes interposées de l'incapable, dont parle l'article 911, lorsqu'une donation entre-vifs ou une disposition testamentaire est faite par l'un au profit de l'autre, alors même qu'elle n'excède pas la portion disponible. Arrêt du 9 juillet 1813; Sirey, t. 13, p. 11.

1011. C'est dans ce sens encore que cette Cour a jugé que la donation faite par un mineur à la femme deson tuteur est nulle de plein droit, parce que la femme du tuteur doit être considérée comme étant l'une des personnes interposées de l'incapable dont parle l'ar-

ticle 911. Jurispr. du 19^e siècle, 1817, 1. p. 335.

1012. Outre les personnes que la loi désigne nommément comme personnes interposées des incapables, on doit considérer comme telles celles dont l'incapacité est indiquée par les art. 907, 908, 909. Ainsi, les enfans légitimes d'un enfant naturel ne peuvent, de même que leur père, rien recevoir par testament au-delà de ce que celui-ci aurait pu recevoir lui-même dans la succession de leur aïeul, s'il y a des héritiers à réserve, parce que, dans le sens de l'article 908 du Code civil, cette prohibition s'étend à leurs enfans, que l'on appelle descendans. Plusieurs arrêts ont décidé que la disposition de l'article 911 s'applique à ce genre d'incapacité.

La Cour de cassation a jugé, par arrêt du 5 mai 1807, qu'une vente faite par un malade à son médecin, et pendant la maladie dont il est mort, était nulle, comme étant une donation déguisée sous l'apparence d'une vente.

DEUXIÈME PARTIE.

De l'Acceptation des donations entre-vifs, ou par testamens.

1013. Personne n'est tenu de recevoir ce que les convenances refusent.

Ainsi, en général, la donation n'est parfaite que par l'acceptation, parce qu'il est de principe que les actes ne sont valables que par la volonté des parties; principe dont les auteurs du Code civil ont fait une règle positive, à l'égard des donations, par l'article 938 (1).

1014. D'après l'ordonnance de 1731, sur les Donations, l'article 932 répète que la donation entre-vifs n'engagera le donateur et ne produira son effet que du jour qu'elle aura été acceptée en termes exprès. Et pour tout expliquer, le second alinéa de cet article ajoute que l'acceptation pourra être faite, du vi-

(1) Nous disons en général, parce qu'il est des donations dont le défaut d'acceptation

n'est pas une cause de nullité; par exemple, comme dans le cas de l'article 1087.

vant du donateur, par un acte postérieur et authentique dont il restera minute; mais alors que la donation n'aura d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié.

« Si le donataire est majeur, dit l'article 933 du Code civil, l'acceptation doit être faite par lui, ou en son nom, par la personne fondée de sa procuration, etc. » Donc cette acceptation ne peut jamais être faite par un mineur lui-même, ou plutôt elle ne peut être faite que par ceux qui ont le pouvoir de la représenter.

1015. Mais la loi ne parle pas seulement des mineurs; elle s'occupe aussi de certaines personnes dont l'incapacité accidentelle les met dans l'impossibilité de recevoir. La distinction que la loi fait entre l'incapacité naturelle et l'incapacité accidentelle nous conduit à diviser cette seconde partie en autant de sections qu'il y a de personnes dont l'incapacité exige des conditions ou formalités pour la validité de l'acceptation des donations.

SOMMAIRE.

1. Des mineurs non émancipés.
2. Des mineurs émancipés.
3. Des femmes mariées mineures.
4. De l'enfant conçu né viable.
5. Des interdits.
6. Des enfans naturels reconnus.
7. Des sourds-muets.
8. Des hospices des pauvres, ou des établissemens d'utilité publique.

PARTIE II, SECTION I.

Des Mineurs non émancipés.

1016. « La donation, dit l'article 463, faite au mineur ne pourra être accep-

« tée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille. Elle aura, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur. »

Cette locution, *la donation*, en terme générique, comprend dans son esprit toute donation entre-vifs ou testamentaire, de quelle nature qu'elle soit.

La donation entre-vifs ne diffère de la donation testamentaire que quant à la forme; mais l'une et l'autre ont pour objet un don. Or, d'après le principe général, le don n'étant valable que par l'acceptation du donataire, le don fait à l'incapable ne produit son effet que lorsqu'il a été accepté par le tuteur, conformément à l'article 463, ainsi que le prescrit l'art. 935 à l'égard de la donation entre-vifs.

1017. Suivant les articles 932 et 942, la donation entre-vifs ne produit d'effet que du jour de l'acceptation en termes exprès, et le défaut d'acceptation ne donne pas lieu à la restitution en faveur des mineurs, alors même que les tuteurs se trouveraient insolvables; seulement il donne aux mineurs le droit d'exercer leur recours contre leurs tuteurs. A la vérité, c'est un triste privilège que celui d'exercer une garantie contre une personne insolvable; mais la loi existe, il faut l'exécuter avec ses imprévoyances.

Ainsi tout tuteur doit se mettre en garde contre ce défaut d'acceptation: il doit prendre, dans un délai opportun, l'avis du conseil de famille sur la renonciation ou l'acceptation de la donation, pour se mettre à l'abri de la responsabilité à laquelle pourrait donner lieu contre lui une négligence inexcusable (1).

1018. Le défaut d'acceptation régulière d'une donation, pour le mineur non émancipé, n'est pas seulement une

(1) L'avis du conseil de famille sur le refus ou l'acceptation d'une telle donation n'est pas sujet à l'homologation.

La Cour de cassation (9 décembre 1829) a décidé que quand il s'agit de prouver sur le fait qui donne lieu au recours en garantie en faveur du mineur contre son tuteur, pour défaut d'acceptation régulière d'une donation,

est une question plus de fait que de droit, qui ne peut par conséquent donner ouverture à cass. Jurispr. du 19^e siècle, 1830, t. p. 8. Cet arrêt ne peut tirer à conséquence, quand il s'agit de prononcer sur la validité ou l'invalidité d'un acte d'acceptation d'une donation.

nullité relative, qui profite exclusivement au mineur, c'est une *nullité absolue*, dont peuvent se prévaloir tous ceux qui ont intérêt de la faire anéantir. Arrêt de la Cour de Riom, en ce sens, du 14 août 1829.

Cet arrêt a encore jugé en principe sévère, mais juste dans l'application des dispositions de la loi sur cette matière, que le père qui fait une donation entre-vifs à son enfant mineur ne la rend pas valable par sa propre acceptation ; que sa qualité d'administrateur des biens de son enfant mineur, durant le mariage, ne lui donne pas le pouvoir que la loi lui confère à ce sujet après la dissolution de son mariage ; que ce défaut d'acceptation d'une donation faite par lui à son enfant ne le rend pas responsable de l'invalidité de cette donation ; qu'enfin l'obligation contractée par des tiers de faire valoir une telle donation n'emporte que la garantie de la chose donnée, et non la validité de la donation ; qu'ainsi elle ne peut avoir plus de force que la donation elle-même, qu'à l'égard des autres héritiers du donateur qui ont stipulé une semblable garantie, l'obligation est nulle comme la donation elle-même, attendu qu'elle contient un pacte sur la succession d'une personne vivante, prohibé par la loi. Jurispr. du 19^e siècle, 1830, 1. p. 300.

1019. L'avis du conseil de famille, de ce tribunal domestique, emporte-t-il jugement définitif de l'acceptation ou de la renonciation de la donation faite à un mineur ? Le tuteur, ou l'un des membres du conseil, peut-il se pourvoir devant le tribunal pour faire la critique de cette décision ?

Oui, sans doute, l'un ou l'autre peut appeler de cet avis au tribunal du domicile de la tutelle.

La donation est avantageuse au mineur ; mais le plus grand nombre des membres du conseil, enveloppant leur opinion du voile de la fourberie, repoussent cette donation par un motif de haine, de jalousie, ou par le motif non moins honteux de leur intérêt personnel, comme dans le cas où ils sont eux-mêmes

héritiers du donateur ; ou bien encore la renonciation à la donation n'est peut-être fondée que sur l'erreur des faits..... Dans de telles circonstances, et dans toutes celles où il s'agit de détruire le monument de la fraude ou de l'erreur, les tribunaux sont compétens pour écouter la voix imposante qui s'élève contre l'abus du pouvoir privé, et juger que la donation sera acceptée, s'il y a lieu qu'elle dût l'être (1).

L'autorisation donnée par le conseil de famille au tuteur, pour accepter ou pour renoncer à une donation, est donc sujette à réformation par le tribunal, et la décision du tribunal est elle-même sujette à l'appel.

1020. L'arrêt de la Cour de cassation du 23 mars 1825 est un exemple de ce principe. Elle a jugé que l'acte fait par un tuteur au nom de ses mineurs, légataires universels d'une succession, avant l'acceptation du legs au greffe du tribunal sous bénéfice d'inventaire, bien qu'au paravant il eût été autorisé par le conseil de famille à faire cette acceptation, est nul et sans utilité, si depuis la confection de cet acte il a renoncé à ce legs universel par suite d'une nouvelle autorisation du conseil de famille.

1021. Tout mineur n'est pas nécessairement en tutelle. Ainsi ses père et mère, tuteurs ou non tuteurs, peuvent accepter la donation faite à leurs enfans mineurs sans qu'il soit besoin d'aucun avis de parens ; ainsi l'art. 935 déroge d'une manière très-formelle à l'art. 463. C. de cass., 25 juin 1812 ; Dalloz, t. 27, p. 352 ; Sirey, 1812, 1. 400.

Dans cette circonstance, le législateur dépose sa confiance dans les affections paternelles ; mais, en prévoyant que les père et mère, ou un autre tuteur lui-même, auront peut-être quelque motif ou quelque intérêt à ne pas faire cette acceptation, il a donné le pouvoir aux autres ascendans des mi-

(1) Voir sur cette matière l'arrêt de la Cour de Grenoble, du 5 mars 1825 ; Jurispr. du 19^e siècle, 1826, 2. p. 143.

neurs d'accepter la donation, même du vivant des père et mère, alors aussi qu'ils ne seraient pas leurs tuteurs. Art. 935.

1022. En minorité, l'acceptation de la donation par un tuteur autorisé par le conseil de famille est irrévocable et définitive. Cette formalité rend la donation aussi stable que l'acceptation faite par un majeur. Mais, en général, on doit dire que toute autre acceptation ne lie que le donateur : le mineur pour lequel les père et mère ou les autres ascendants ont accepté une donation peut, s'il se croit lésé, l'abdiquer.

PARTIE II, SECTION II.

Des Mineurs émancipés.

1023. Il est des donations qui ne sont pas toujours gratuites ; il en est qui contiennent des obligations réciproques. Dans ce cas, la donation est un contrat synallagmatique qui oblige réciproquement et le donateur et le donataire.

Par l'acceptation de la donation, le donataire s'oblige ; mais, pour s'obliger, il faut avoir une entière capacité. Or, on ne peut pas dire que le mineur émancipé a toute capacité nécessaire pour accepter d'une manière irrévocable la donation. Cette donation ne peut devenir définitive à son égard qu'en remplissant les formalités prescrites par l'article 463, auxquelles le mineur émancipé est soumis par l'article 484, comme le mineur non émancipé.

Il est vrai que l'art. 935 donne au mineur émancipé le pouvoir de faire l'acceptation avec l'assistance de son curateur, sans dire à ce sujet que l'autorisation du conseil de famille est indispensable. Quoi qu'il en soit, il faut, dans l'esprit de l'article 484, décider que l'acceptation du mineur émancipé, seulement avec l'assistance du curateur, oblige irrévocablement le donateur, mais qu'elle est sujette à révocation de la part du mineur : par cette simple acceptation, le donateur

majeur est lié, mais le donataire mineur émancipé ne l'est pas.

1024. Les père et mère du mineur émancipé, ou les autres ascendants, même du vivant des père et mère, bien qu'ils ne soient pas curateurs du mineur émancipé, ont tous concurremment le pouvoir d'accepter la donation pour lui. 935.

Mais si le mineur émancipé n'avait point d'ascendants, ou si ayant encore ses ascendants, ceux-ci ne font pas l'acceptation de la donation dans un délai utile, ou si lui-même néglige de la faire, le curateur à son émancipation, ou l'un des membres du conseil de famille, serait bien fondé à convoquer la réunion de ce conseil, à l'effet de délibérer sur l'autorisation à donner au curateur pour faire cette acceptation dans un temps déterminé par la délibération. Sa famille, d'après l'article 485, a toujours un mandat utile pour délibérer sur ses intérêts de veiller à la conservation de ses biens. *V.* Émancipation, chap. 17.

PARTIE II, SECTION III.

Des femmes mariées mineures.

1025. « La femme mariée, dit l'article 934, ne pourra accepter une donation sans le consentement de son mari, ou, en cas de refus du mari, sans autorisation de la justice, conformément à ce qui est prescrit par les art. 217 et 219, au titre du *Mariage* ».

La loi comprend dans cette disposition les femmes mariées majeures et mineures, sans aucune distinction ; car lorsque le mari est majeur, il a toute capacité nécessaire pour autoriser sa femme majeure ou mineure à faire l'acceptation d'une donation.

Mais si le mari est lui-même mineur, l'assistance d'un curateur ou d'un tuteur *ad hoc* est indispensable pour faire cette acceptation.

1026. La puissance maritale n'enlève pas aux ascendants de la femme mineure le pouvoir d'accepter pour elle, le bé-

née d'une donation. La disposition de l'art. 935 s'applique à toutes les minorités.

1027. Quel est l'effet de la puissance du mari majeur ou mineur, sur sa femme majeure ou mineure, à l'égard de l'autorisation dont elle a besoin ? Quelles sont les conséquences de son refus, et dans ce cas, comment la femme peut-elle en appeler à l'autorité de la justice ? Ces questions exigent beaucoup de développement : nous y avons répondu à la section 2 du chap. 17, sur l'autorité qui résulte de l'émancipation par mariage.

PARTIE II, SECTION IV.

De l'Enfant conçu né viable.

1028. Nous avons vu dans la huitième section de la première partie de cet article que l'enfant conçu, que l'enfant qui est dans le sein de sa mère, est capable de recevoir par donation entre-vifs ; et nous avons vu aussi que la donation ne produit un effet utile qu'autant que l'enfant est né viable ; car s'il est ou mort, ou s'il est né vivant mais non viable, la donation est caduque, ou, pour le dire en termes vulgaires, elle est sans objet.

Tel est l'état que cet enfant doit avoir pour être capable de recevoir ; mais cet état ne dispense pas la donation d'être acceptée : il n'a point de privilège pour être délié de cette condition générale que la loi impose à la perfection de cet acte ; car sans l'acceptation, qui est une partie intrinsèque de la donation entre-vifs, la donation est imparfaite.

La loi ne dit pas si l'acceptation peut être faite dans le temps que l'enfant est dans le sein de sa mère, ou si elle ne doit être faite qu'après sa naissance. Cependant le doute n'est pas sérieux : il est de principe que la donation entre-vifs n'est parfaite que par l'acceptation. Or, si l'enfant conçu est capable de recevoir, on doit avoir pour lui, comme pour l'enfant né, le pouvoir d'accepter la donation. Il serait absurde de dire

qu'il est capable de recevoir et incapable d'accepter. Ainsi, loin de douter, nous pensons que, dans l'intérêt de l'enfant conçu et de sa famille, ses père, mère et autres ascendants doivent accepter la donation avant sa naissance.

Avons-nous raison ? Une tante a fait une donation entre-vifs, de 100,000 fr., à l'enfant dont sa nièce est enceinte. Le père de l'enfant n'a pas fait l'acceptation dans le temps que cet enfant était dans le sein de sa mère.

L'enfant est né viable, mais il est mort quelques heures après sa naissance. Le père ayant été dans l'impossibilité de faire l'acceptation dans l'intervalle de sa naissance à son décès, la donation est restée par conséquent dans un état d'imperfection irréparable. Cependant, si cette acceptation eût été faite dans le temps que l'enfant était dans le sein de sa mère, la donation étant parfaite, aurait fait partie de sa succession ; car les héritiers d'un enfant né viable, bien qu'il n'ait vécu qu'un instant, succèdent à tous ses droits de la même manière que dans toute autre succession ; mais ils ne succèdent pas dans le néant d'une donation qui est caduque par le défaut d'une formalité essentielle, d'une condition qui est de l'essence de l'acte.

PARTIE II, SECTION V.

Des Interdits.

1029. Les interdits pour cause d'aliénation mentale sont incapables de donner, mais ils ne sont pas incapables de recevoir.

Les règles sur l'acceptation de la donation faite à l'interdit sont les mêmes qu'à l'égard de l'acceptation de la donation faite au mineur non émancipé : cette acceptation ne peut être faite que par son tuteur autorisé à cet effet par le conseil de famille.

L'interdit étant assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens, la disposition de l'art. 935, qui autorise les père et mère et les autres ascendants

à accepter la donation faite au mineur, quoiqu'ils ne soient ni tuteurs, ni curateurs, est applicable à l'acceptation de la donation faite à l'interdit.

PARTIE II, SECTION VI.

Des Enfants naturels.

1030. D'après les principes relatifs à l'autorité des père et mère sur leurs enfans naturels reconnus, la donation faite à un enfant naturel mineur peut être acceptée par l'un ou par l'autre de ses père et mère, ou par tous les deux. Nous disons par l'un ou par l'autre, parce que, dans le concubinage de deux personnes libres, l'homme n'a point d'autorité sur la femme : la puissance de l'homme sur la femme n'existe que dans le mariage.

La disposition de l'article 935, qui autorise les ascendans des enfans légitimes à accepter pour eux la donation faite en leur faveur, n'est pas applicable à la donation faite à l'enfant naturel même reconnu. Les enfans naturels n'ont point de parens, point d'aïeux.

PARTIE II, SECTION VII.

Du Sourd-Muet.

1031. Le sourd-muet qui sait écrire peut accepter lui-même ou par un fondé de pouvoir la donation faite à son profit.

Mais, s'il ne sait pas écrire l'acceptation doit être faite par un curateur nommé à cet effet, suivant les règles établies au titre de la *Minorité de la Tutelle*. Telle est la disposition de l'article 936 du Code civil. V. le § 2 du chapitre 15, pour connaître dans quel état le sourd-muet peut ou ne peut pas faire de donation.

PARTIE II, SECTION VIII.

Des Hospices des pauvres d'une commune ou d'un établissement d'utilité publique.

1032. Ces établissemens sont dans la

classe des incapables : ils ne peuvent accepter une donation ou une disposition testamentaire, qu'après avoir été dûment autorisés, dit l'article 937, qui est le complément de l'article 910.

Les règles sur ces sortes de donations, et les formalités sur la validité de l'acceptation des donations, sans être étrangères à cet ouvrage, ont peu de rapport aux personnes dont elles sont le principal objet. Ceux qui voudront avoir une idée générale de cette matière pourront consulter le *Traité des Donations*, par M. Grenier; V. aussi le ch. 17, sect. 14.

TROISIÈME PARTIE.

De la Transcription hypothécaire de la donation, et de ses effets.

1033. La transcription est la copie littérale d'un contrat translatif de la propriété d'immeubles ou droits réels immobiliers, sur les registres publics du bureau de la conservation des hypothèques de l'arrondissement du lieu où les biens sont situés.

Cette formalité ne purge pas les privilèges et hypothèques dont les biens sont grevés; mais c'est le premier moyen qu'on emploie pour parvenir à cette purge. En matière de donation, c'est aussi le moyen légal de donner aux tiers la connaissance publique de la disposition.

Quelques personnes ont prétendu que la transcription est une formalité nouvelle qui remplace l'insinuation en usage dans l'ancien droit. C'est une erreur.

L'insinuation était tellement de rigueur, que le défaut de cette formalité emportait de plein droit la nullité des actes qui y étaient sujets. Ce défaut d'insinuation pouvait être opposé par tous ceux qui avaient intérêt à la voir au néant : le donateur seul ne pouvait s'en prévaloir.

1034. Le défaut de transcription des donations immobilières ne les rend pas nulles : seulement l'omission de cette formalité peut faire perdre au donataire

le bénéfice de la donation, en ce sens que l'inscription de l'hypothèque au profit du créancier du donateur, quoique postérieure à la donation, grève l'immeuble donné, si elle est antérieure à la transcription de la donation. Le donateur, ses héritiers et ses cessionnaires, ses légataires, même son donataire postérieur à la première donation non transcrite, ne sont pas compris dans le nombre de ceux qui sont intéressés à opposer le défaut de transcription. *V.* l'arrêt de la Cour de cassation du 12 décembre 1810; Dalloz, t. 10, p. 208; Sirey, 1811, p. 33.

1035. Suivant l'article 939, la donation de biens susceptibles d'hypothèques, ainsi que la signification de l'acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé, doivent être simultanément transcrites au bureau des hypothèques de l'arrondissement où les biens sont situés.

Cette transcription doit être faite à la diligence du mari, lorsque les biens ont été donnés à sa femme; et, si le mari ne remplit pas cette formalité, la femme peut elle-même y faire procéder sans autorisation (940), alors même qu'elle serait mineure, parce qu'en général, les actes conservatoires sont de tout âge et de tout état civil. *V.* le chap. 54.

1036. Lorsque la donation est faite à des mineurs, ou à des interdits, ou à des établissemens publics, la transcription doit être faite à la diligence des tuteurs, curateurs et administrateurs. 940.

Ainsi les tuteurs, curateurs, administrateurs et maris, sont responsables du défaut de transcription des donations, à moins, comme l'observe M. Grenier dans son *Traité des donations et testamens* (1) qu'il n'y eût des circonstances qui les rendissent excusables.

Toutefois, suivant l'article 942, les mineurs, les interdits et les femmes mariées, ne sont pas restituables contre le défaut de transcription, bien que

les tuteurs, curateurs et maris soient insolvable. Légalement représentés, ils sont sans droit pour profiter du bénéfice de la restitution. Sur la *Restitution*, *V.* la sect. 2 du chap. 32.

1037. Lorsque le mineur n'a pas été pourvu de tuteur, ses parens ou amis peuvent, dans son intérêt, sans autorisation préalable, requérir la transcription. La loi n'interdit à personne le pouvoir de sauver du péril la propriété de celui que la société doit protéger contre sa propre faiblesse. *V.* Hypothèques et Tutelle spéciale pour l'exécution des substitutions.

QUATRIÈME PARTIE.

Des Substitutions, ou des dispositions entre-vifs et testamentaires à la charge de restitution, permises en faveur des petits-enfans nés et à naître du donateur ou testateur.

1038. Il n'est pas dans le plan de cet ouvrage de traiter, dans toute leur étendue, des règles que le Code civil établit dans les chapitres 6 et 8 du titre des Donations et Testamens; nous ne devons nous occuper que des enfans nés et à naître, qui sont capables ou incapables de recevoir de certaines personnes. Ainsi, pour remplir le cadre de cet article, nous ferons seulement une courte analyse des dispositions qui sont permises en faveur des petits-enfans nés et à naître du donateur ou testateur, particulièrement dans leurs rapports avec les minorités et les tutelles, objets principaux de ce *Traité*.

Nous diviserons cette quatrième partie en deux paragraphes. Dans le premier, nous traiterons des dispositions dont parle le chap. 6 du Cod. civ., et dans le second, de celles qui sont désignées dans le chapitre 8 du même Code.

§ 1^{er}. *Des Dispositions permises en faveur des petits-enfans nés et à naître du donateur ou testateur, ou des enfans de ses frères et sœurs, suivant les règles du chap. 6 du Code civil.*

1039. Les substitutions sont suppri-

(1) Réimprimé à Bruxelles, par H. Tarlier.

mées, dit l'article 856, et cependant elles subsistent réellement à l'égard de certaines personnes, d'après les règles établies par le chapitre 6 du Code. Cette institution, qui est l'image de la succession où la volonté de l'homme prend la place de la loi, n'a changé que de forme et de nom : les effets sont les mêmes.

1040. Trois personnes participent à ce genre de dispositions, le donateur ou testateur, le donataire et l'enfant né ou à naître de ce donataire, que la loi appelle *le grevé de restitution, ou le chargé de restitution, ou seulement le grevé*.

Ces sortes de dispositions ne sont permises qu'entre le père et le fils, et le petit-fils, ou entre les frères, les enfants et les petits-enfants de ceux-ci.

Ainsi, dans le cas énoncé par l'article 1048, les père et mère peuvent disposer par acte entre-vifs ou testamentaire, d'une partie ou de la totalité de la portion disponible de leur succession, en faveur de l'un ou de tous leurs enfants, à la charge par eux de rendre les biens donnés à leurs enfants nés et à naître, au premier degré seulement,

Et, dans le cas de l'article 1049, celui qui n'a point d'enfants peut disposer au profit d'un ou de plusieurs de ses frères et sœurs, de tout ou partie des biens qui sont indépendans de ceux réservés par la loi dans sa succession, à la charge, par ces donataires, de rendre ces biens à leurs enfants nés et à naître au premier degré seulement.

1041. « Sera valable, en cas de mort » sans enfans, dit cet article, la disposition que le défunt aura faite par » acte entre-vifs ou testamentaire... »

Dans l'acception de cette expression, on entend que la disposition peut être faite par testament dans un temps où le disposant a des enfans, mais qu'elle ne recevra son exécution, qu'autant qu'il sera décédé sans enfans. La révocation générale dont parle l'article 960, par survenance d'enfans, ne nous paraît pas applicable aux dispositions testamentaires, parce qu'en général, le testa-

ment n'est point révoqué de droit par la survenance d'enfans. Les dispositions permises par les articles 1048 et 1049 ne sont valables que sous la condition qu'il y aura une parfaite égalité dans la division des droits attribués à chacun de ceux qui sont appelés à les recueillir; car, d'après l'article 1050, *la charge de restitution* au profit de tous les enfans nés et à naître du grevé ne peut avoir son effet qu'autant qu'elle leur sera transmise, sans exception *ni préférence d'âge et de sexe*. Si la charge de restitution établissait des droits inégaux entre les appelés, si elle donnait une préférence aux uns sur les autres, une telle disposition devrait être annulée, non seulement quant à l'inégalité de l'attribution des droits de chacun des appelés, mais à la disposition elle-même. Les termes prohibitifs de l'article 1050 emportent nullité de droit des dispositions qui contreviennent aux règles que la loi a prescrites sur cette matière où tout est de rigueur.

1042. Les règles sur la représentation, dans le cas où le grevé de restitution laisse des enfans au premier degré, et des descendans d'un enfant prédécédé, les conséquences d'une nouvelle libéralité, l'ouverture des droits des appelés, ceux des femmes des grevés, les formalités de l'inventaire, la vente ou la conservation des meubles et effets compris dans la disposition à charge de restitution; l'emploi des deniers comptans de ceux provenant du prix des meubles et effets vendus, et de ceux qui proviennent des effets actifs, les formalités prescrites pour la publicité des dispositions de cette nature, et sur la transcription, et sur les inscriptions hypothécaires, enfin toutes ces dispositions du Code (chap. 6) étant étrangères à cet ouvrage, nous renvoyons le lecteur aux auteurs qui ont spécialement traité cette matière.

Cependant, nous ne passerons point sous silence les choses qui intéressent les minorités et les tutelles dont ce chapitre 6 fait mention : nous en parlerons particulièrement dans la section 15 du chapitre 13, sur la Tutelle spé-

ciale, pour l'exécution des substitutions permises en faveur des petits-enfans nés et à naître.

§ II. *Des Donations faites par contrat de mariage aux époux ou aux enfans à naître du mariage, d'après les règles du chapitre 9 du Code civil.*

1043. L'article 1081 dit que toute donation entre-vifs de biens présens, quoique faite par contrat de mariage aux époux, ou à l'un d'eux, sera soumise aux règles générales prescrites pour les donations faites à ce titre (1);

Que cette donation ne pourra avoir lieu au profit des enfans à naître, si ce n'est dans les cas énoncés au chapitre 6 du titre 2, les Donations et Testamens: c'est-à-dire qu'une telle donation ne peut avoir l'effet d'une substitution, que dans le cas où l'auteur de la donation est dans l'une des circonstances désignées par les articles 1048 et 1049.

Cette faculté de disposer, en faveur des enfans à naître du mariage, peut encore avoir lieu d'une autre manière; mais, dans ce cas, elle a un caractère différent de la substitution: le grevé est obligé de restituer aux appelés, tandis que, d'après la règle posée par l'article 1082, les enfans à naître ne profitent de la disposition qu'autant que le donataire, auteur de leurs jours, est décédé avant le donateur.

La donation à charge de restituer aux enfans nés et à naître est restreinte aux pères et mères, aux frères et sœurs; mais la donation, par contrat de mariage, aux enfans à naître, suivant l'article 1082, peut être faite par tous ceux qui sont capables de contracter et de disposer de leurs biens, ou du moins de la portion disponible dont parle l'art. 1090.

Ainsi, d'après l'article 1082, les pères et mères, les autres ascendans, les pareus collatéraux des époux, et même les étrangers, peuvent, par con-

trat de mariage, disposer de tout ou partie des biens qu'ils laisseront au jour de leur décès, tant au profit des époux qu'au profit des enfans à naître de leur mariage, dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire: c'est-à-dire que la donation de cette nature ne peut être faite qu'aux époux, sous la condition expresse que, si le donateur leur survit, les enfans à naître de leur mariage en profiteront.

Le législateur, en prévoyant le cas où le donateur aurait omis cette condition, a déclaré, par le second alinéa de cet article 1082, que pareille donation, quoique faite seulement au profit des époux ou de l'un d'eux, sera toujours, dans ledit cas de survie du donateur, présumée faite au profit des enfans et descendans à naître du mariage.

1044. La donation faite aux époux ou à l'un d'eux, en considération de ce mariage, est irrévocable: elle ne peut être attaquée ni déclarée nulle pour défaut d'acceptation. Mais elle sera caduque si le mariage ne s'en est pas suivi, ou si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité. Article 1083, 1087, 1088, 1089.

Le surplus des règles tracées par le chapitre 8 du titre des Donations et Testamens étant étranger à cet ouvrage, nous renvoyons le lecteur aux auteurs qui ont traité de cette matière dans toutes ses parties.

1045. A l'égard du tuteur spécial chargé de l'exécution des dispositions en faveur des enfans à naître, V. ce que nous avons dit au ch. 13, sect. 15.

CINQUIÈME PARTIE.

Des Donations ou Dispositions que les époux mineurs peuvent faire par contrat de mariage.

1046. Le mineur peut, par contrat

(1) C'est sur ce principe que la Cour de cassation a jugé que l'institution contractuelle au profit d'enfans à naître, ne peut être faite que par un acte public, même dans les

pays où sont usitées les conventions de mariage sous signatures privées, et même au profit des enfans à naître. Sirey, 1818, p. 336.

de mariage, avec le consentement et l'assistance de ceux dont l'autorisation est requise pour la validité de son mariage, donner à l'autre époux, soit par donation simple, soit par donation réciproque, tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre conjoint. Il n'est pas restituable contre des donations de cette nature, lorsqu'elles résultent de son contrat de mariage. Art. 1095, 1309.

F. les exceptions à cette règle générale, section 2, chap. 17 et le § 2 du chap. 35.

SIXIÈME PARTIE.

De la Renonciation à une donation.

1047. Dans tous les cas où l'on applique les règles relatives à la renonciation aux successions échues aux incapables, on les applique par analogie à la renonciation aux donations entre-vifs et testamentaires. Ainsi, dans l'esprit de l'art. 461 du Code civil, le tuteur ne peut *renoncer* ou répudier une donation sans autorisation préalable du conseil de famille.

SEPTIÈME PARTIE.

De la Révocation des donations entre-vifs pour cause d'ingratitude, sous le rapport de la minorité.

1048. L'ingratitude est l'oubli d'un bienfait.

L'homme assez vil pour méconnaître les règles de la reconnaissance est indigne de profiter des avantages qui lui ont été faits par son bienfaiteur. C'est sur ce principe que l'ingratitude est regardée par la justice comme une cause légitime pour opérer la révocation d'une donation.

Cependant, selon la nouvelle législation, par le terme d'ingrat on n'entend pas celui qui a seulement manqué de reconnaissance envers son bienfaiteur, on entend celui qui a attenté à sa vie, qui s'est rendu coupable de sévi-

ces, délits ou injures graves, ou qui lui a refusé des alimens. Car, dans tous ces cas, prévus par le Code civil, la donation entre-vifs et les dispositions testamentaires peuvent être révoquées. 953, 1046.

Toutefois cette révocation pour cause d'ingratitude ne peut jamais avoir lieu de plein droit, et la demande doit en être formée dans l'année, à compter du jour du délit imputé par le donateur au donataire, ou du jour que le délit aura pu être connu par le donateur.

Cette révocation ne peut être demandée par le donateur contre les héritiers du donataire, ni par les héritiers du donateur contre le donataire, à moins que, dans ce dernier cas, l'action n'ait été intentée par le donateur, ou qu'il ne soit décédé dans l'année du délit.

1049. La révocation pour cause d'ingratitude ne préjudicie ni aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques et autres charges réelles qu'il a pu imposer sur l'objet de la donation, pourvu que tout soit antérieur à l'inscription qui aurait été faite de l'extrait de la demande en révocation, en marge de la transcription prescrite par l'article 939.

1050. Dans le cas de révocation, le donataire doit être condamné à restituer la valeur des objets aliénés, en égard au temps de la demande, et les fruits à compter du jour de cette demande.

1051. Les donations en faveur de mariage ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude.

Telles sont les propres dispositions des art. 956, 957, 958 et 959 du Code civil, dont toutes les parties sont si clairement exprimées, qu'elles ne comportent pas d'explication utile.

1052. Dans quel cas l'ingratitude, telle qu'elle est définie par la loi, est-elle applicable à la minorité ?

Pour répondre à cette question fort

HUITIÈME PARTIE.

délicate, il faut absolument voir ce que nous avons dit, chap. 63, sur les *peines encourues par les mineurs ayant moins de seize ans révolus*. Car il y a une très-grande analogie entre l'application des dispositions du Code sur l'ingratitude imputée à un mineur et les actions criminelles dont il est punissable.

Ainsi, d'après les principes que nous avons établis dans le chapitre 63, on doit décider que la punition qui tombe sur la tête de l'ingrat, en matière de révocation de donations entre-vifs et testamentaires, est applicable au mineur comme au majeur, toutes les fois qu'il est *jugé* qu'il a agi avec discernement.

1053. Les mineurs émancipés ne méritent pas tant d'indulgence que les mineurs qui ne le sont pas : l'émancipation est du moins, dans certains cas, une forte présomption qu'ils ont assez de capacité pour discerner le bien et le mal, et connaître les conséquences qui peuvent résulter de leur ingratitude envers leur bienfaiteur. Mais, nous le répétons, dans une matière aussi délicate, tout dépend de la situation des parties, de leur affinité, de leurs habitudes et des rapports qu'elles ont entr'elles, et en général des circonstances où elles se sont trouvées, lorsqu'il ne s'agit que de sévices, injures ou refus d'alimens.

Il est impossible d'établir des règles d'une parfaite exactitude sur cette matière. Le législateur était convaincu que la loi ne doit pas aspirer à la supériorité d'être plus sage que la nature. Il a laissé au juge, en matière de minorité, le soin de la suivre pas à pas dans son inertie comme dans ses progrès.

De la Révocation des donations entre-vifs à cause de la survenance d'un enfant légitime du donateur, même posthume, ou par légitimation d'un enfant naturel.

1054. L'art. 960 dit que toutes donations entre-vifs faites par des personnes qui n'avaient point d'enfants ou de descendans actuellement vivans dans le temps de la donation, etc., même celles qui auraient été faites en faveur de mariage par autres que par les ascendans aux conjoints, ou par les conjoints l'un à l'autre, demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un posthume, ou par légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, s'il est né depuis la donation.

Et l'art. 961 ajoute que cette révocation aura lieu, encore que l'enfant du donateur ou de la donatrice fût *conçu* au temps de la donation.

D'après la disposition de cette loi, toutes donations qui se trouvent dans l'une ou l'autre des situations qu'elle indique sont révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant, alors même que cet enfant ne serait que *conçu* au jour de la donation. Toutefois il faut observer que la conception d'un enfant ne donne lieu à cette révocation qu'autant qu'il naît viable; car, s'il était né mort, le néant n'étant pas susceptible de succéder et de transmettre, sa naissance, ainsi constatée par les gens de l'art, ne produirait aucun effet civil. V. la 8^e sect. de la 1^{re} part. de ce chap.

CHAPITRE XXIII.

De l'Exécuteur testamentaire.

1055. L'exécuteur testamentaire est une personne commise par un testateur pour veiller à l'exécution de son testament, de son codicille, ou de toute autre disposition de dernière volonté. Il n'est pas, comme la justice, l'interprète de ses intentions, mais il en est le soutien. La commission d'exécuteur testamentaire est un véritable mandat, sujet aux mêmes règles que les autres mandats.

Il est de principe que celui qui ne peut contracter personnellement pour lui ne peut contracter pour un autre. Cependant, contre ce principe conservateur des droits du faible, dans l'ancien droit, les mineurs, les femmes en puissance de mari, et généralement toutes sortes de personnes, sans distinction d'âge, de sexe, de condition, pouvaient être nommées pour l'exécution testamentaire.

Le Code civil a fait cesser cette contradiction choquante; il a posé, par l'art. 1028, cette règle invariable, *que celui qui ne peut s'obliger ne peut pas être exécuteur testamentaire*, et, d'après l'art. 1030, il ne peut même pas l'être avec l'autorisation de son tuteur ou curateur. Les filles majeures n'en sont pas exclues, et la femme mariée majeure peut l'accepter avec le consentement de son mari majeur.

1056. Dans toute succession où il y

a des héritiers mineurs, interdits ou absents, les exécuteurs testamentaires sont tenus de faire apposer les scellés. Ils doivent faire en présence de l'héritier présomptif, ou lui dûment appelé, l'inventaire des biens de la succession.

Ils doivent provoquer la vente du mobilier, à défaut de deniers suffisants pour acquitter les legs.

Ils sont tenus de veiller à ce que le testament soit exécuté, et, en cas de contestation sur son exécution, ils peuvent intervenir pour en soutenir la validité.

Enfin ils doivent, à l'expiration de l'année du décès du testateur, rendre compte de leurs gestions. 1031.

1057. Les fonctions d'exécuteur testamentaire ne sont point incompatibles avec celles de tuteur ou de subrogé-tuteur.

1058. Les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire ne passent point à ses héritiers; c'est une charge qui est inhérente à la personne. 1032.

1059. Si, au moment de l'exécution du testament, l'exécuteur testamentaire était en démence, ou interdit, sa nomination serait caduque: cette commission ne passe pas à son tuteur. V. les sect. 2 et 3 du chap. 16, et le chapitre 43.

CHAPITRE XXIV.

Des Contrats ou des Conventions.

1060. Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. Telle est la définition fort exacte que le Code a donnée dans l'art. 1101.

Suivant cette définition, qui prend sa source dans l'immortel *Traité des obligations* de Pothier, on voit que le contrat n'est, comme il le dit lui-même, qu'une espèce de convention.

La libre volonté des parties est indispensable pour la validité des contrats, qui sont d'ailleurs imparfaits s'ils ne sont pas revêtus des formalités que prescrivent les lois.

En général, les conventions ne sont valables qu'entre personnes capables de les contracter. Ainsi les mineurs émancipés, les mineurs commerçans, banquiers ou artisans, et les femmes mariées mineures qui font un commerce séparé de celui de leur mari, peuvent faire des conventions qui n'excèdent pas les bornes de la capacité que comporte chacune de ces qualités, et ces personnes alors ne sont restituables contre leurs conventions que dans les cas où les majeurs le seraient eux-mêmes.

Dans l'esprit de l'art. 1124, on entend par les personnes incapables de contracter celles qui peuvent se faire restituer contre leurs conventions ou

engagemens, sans que les personnes capables de contracter puissent de leur côté se prévaloir de cette faculté, exclusivement attachée à l'incapacité des personnes par la loi. Mais ce n'est pas ici le lieu de développer cette proposition. V. ce que nous disons à ce sujet dans le chap. 27.

Faire connaître ce qui est de l'essence et de la nature des contrats, établir leur division suivant notre droit, en développer toutes les parties; tout cela enfin est étranger au plan de cet ouvrage. Les mineurs, les interdits, et en général les incapables, sont prohibés par la loi; ils ne peuvent contracter des obligations, faire des engagemens, souscrire, ni donner aucun consentement. Dès lors une connaissance aussi étendue, si elle ne leur était pas inutile, serait du moins superflue dans un ouvrage qui est entièrement consacré à l'état des incapables et aux pouvoirs de ceux sous la puissance desquels ils sont.

Nous avons dit que les mineurs, les interdits, et en général que les incapables, ne peuvent faire aucun contrat; mais cette expression doit être modifiée en faveur des mineurs à l'égard de certains contrats que la loi prohibe et ratifie tout à la fois; sorte de paradoxe que nous allons expliquer dans le chap. 26, sur les Obligations.

CHAPITRE XXV.

Du Consentement.

1061. Pour être valable, le consentement doit être donné librement et volontairement.

Le consentement arraché par erreur, dol, fraude, menace, crainte, violence, n'est point un consentement volontaire ; c'est un consentement susceptible d'être annulé.

« Il y a violence, dit la loi, lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent.

« Mais on a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes. » 1112.

La seule crainte révérentielle envers le père, la mère, ou autre ascendant, sans qu'il y ait eu de violence exercée, ne suffit point pour annuler le contrat. 1114.

Le consentement volontaire n'est pas suffisant pour être valable, il faut de plus que celui qui le donne ait la faculté de contracter. Ainsi les mineurs, les interdits, et en général toutes les

personnes incapables de contracter, ne peuvent valablement donner de consentement, dans certains contrats, sans l'autorisation des tuteurs, curateurs et maris majeurs.

De cette règle il faut excepter les mineurs émancipés, les mineurs commerçans et les femmes mariées, majeures ou mineures, qui font un commerce séparé de celui de leur mari. Les mineurs émancipés peuvent donner tout consentement nécessaire pour les choses dont ils ont l'administration, et les mineurs commerçans, et les femmes mariées, même mineures, commerçantes, peuvent aussi donner tous les consentemens dont les affaires de leur commerce sont susceptibles ; car, dit l'article 478 du C. civ., « le mineur émancipé qui fait un commerce, est réputé majeur pour les faits relatifs à son commerce. » Et, dit l'art. 5 du C. comm., « la femme, si elle est marchande publique, peut sans autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce. » V. la sect. 4 du chap. 17, sur l'Émancipation.

CHAPITRE XXVI.

Des Obligations.

Obligation est synonyme de devoir. Ce terme signifie en général le résultat des faits qui nous obligent à payer, à donner ou à faire quelque chose.

1062. Il y a dans notre corps de droit trois sortes d'obligations : des obligations civiles, des obligations naturelles, et des obligations qui sont tout à la fois naturelles et civiles. Mais cette division, utile au développement de l'intelligence des obligations que les majeurs contractent dans les diverses situations de la vie civile, ne pourrait recevoir son application que d'une manière incomplète à l'égard des mineurs. C'est pourquoi nous en parlerons indistinctement dans l'ordre des idées que comporte cette matière sous le rapport de la minorité.

1063. *Les mineurs sont incapables de contracter des obligations* ; mais cette règle de notre droit civil souffre beaucoup d'exceptions. Cette vérité découle de l'esprit même du Code. En effet, après avoir posé, dans son article 1124, pour règle générale, que les mineurs sont incapables de contracter, il veut, par le second § de l'article 1125, que les personnes capables de s'engager ne puissent opposer l'incapacité des mineurs, de l'interdit ou de la femme mariée, avec qui elles ont contracté.

Or, il est donc vrai de dire que les mineurs ne sont pas dans une incapacité absolue pour contracter ; car, s'ils

ne pouvaient *absolument* pas contracter, le contrat qu'ils font avec des personnes capables étant nul de droit, ne pourrait subsister, parce que, selon la règle *quod nullum est, nullum producit effectum*, les mineurs seraient par conséquent sans droit pour obtenir le bénéfice de ce contrat. Ainsi le contrat fait entre un mineur et un majeur est obligatoire d'un côté et non de l'autre ; il n'est pas nul de droit : il peut être annulé à l'égard du mineur, s'il n'est pas à son avantage ; mais il subsiste contre le majeur, si le mineur demande à être relevé de son engagement (1). C'est pour cela qu'on appelle ces sortes de contrats *boiteux*, parce qu'ils ne se soutiennent que d'un côté. Cette inégalité de la condition des contractants n'a rien d'injuste ; car le majeur connaissait ou a dû connaître l'incapacité du mineur : il savait que le mineur pouvait rendre sa condition meilleure et faire annuler la sienne ; et, comme l'observe M. Toullier, cette inégalité dans le lien de la convention n'a rien de contraire aux principes d'équité. On peut prendre un engagement résoluble par la volonté d'une seule des parties, comme il arrive assez souvent dans le contrat de louage, lorsque l'un des contractants a seul le droit de résoudre le bail après un certain temps (2).

« L'incapacité des mineurs, dit l'au-

(1) Plusieurs arrêts de la Cour de cassation ont décidé que si un mineur non autorisé a gagné un procès, personne ne peut se prévaloir du défaut d'autorisation du conseil de

famille. 11 décembre 1810, 24 août 1813, et 4 juin 1818; Dalloz, t. 27, p. 354; Sirey 1811, p. 52; 1814, p. 5, et 1819, p. 240.

(2) C'est aussi dans ce sens que la Cour de

teur du *Répertoire*, cesse toutes les fois qu'ils ont intérêt à ne pas la faire valoir. Un tiers ne peut pas la leur opposer pour faire annuler les actes qu'il a passés avec eux, parce que ce serait tourner contre leur propre faiblesse une précaution qui n'a été établie que pour leur utilité particulière, pour les empêcher de se faire préjudice à eux-mêmes, et pour leur faire éviter les précipices où leur inexpérience pourrait les faire tomber. »

De ces principes il suit que les mineurs sont incapables de s'obliger eux-mêmes, mais qu'ils sont *capables* de contracter pour obliger les autres ; qu'ainsi on ne peut leur opposer l'incapacité de minorité, dont ils peuvent se prévaloir eux-mêmes pour se faire restituer contre leurs engagements prématurés.

1064. En général, les obligations civiles à l'égard des mineurs sont celles qui résultent bien plus de la nature des choses, des rapports qui existent entre les personnes contractantes, que de leur consentement personnel.

1065. Par exemple, le mineur auquel on a donné l'éducation et fourni la nourriture et l'entretien dans un

collège ou dans un pensionnat ; l'interdit auquel on a donné des soins dans une maison de santé. Dans ces deux cas, et généralement dans tous ceux où la chose tourne au profit de la personne ou des biens de l'incapable, il se fait une obligation civile qui prend sa validité dans le for extérieur. De telles obligations sont confirmées et autorisées par le droit civil, parce qu'elles ont leur principe dans l'équité. 1312 (1).

1066. C'est ainsi que les tuteurs, et tous ceux qui, par leur qualité, sont chargés de prendre soin de la personne et des biens des mineurs et des interdits, ont le droit de se faire rembourser les dépenses utiles qu'ils ont faites pour eux.

1067. Du jour même de l'acceptation de la tutelle, il se fait entre le tuteur et le pupille une obligation légale et réciproque ; mais cette obligation réciproque ne confère pas de plein droit une hypothèque sur les biens de leurs pupilles pour leurs avances les plus utiles. *V.* sur cette importante question, ce que nous avons dit dans le § 2 de la 17^e sect., chap. 48.

1068. Il y a aussi obligation de droit

cassation a décidé, le 1^{er} mai 1811, dans l'affaire Manessier, fille majeure, qui avait passé deux compromis avec un tuteur non autorisé, que la nullité résultant de l'incapacité de ce tuteur n'était que relative et non respective. « Attendu, porte cet arrêt, que lorsque la demanderesse a signé les deux compromis des 2 juillet 1809 et 7 janvier 1810, elle était majeure et jouissait de la plénitude de ses droits : qu'aux termes de l'article 1125 du Code civil, dont il a été fait une juste application par l'arrêt attaqué, elle n'est pas recevable à exciper de l'incapacité des mineurs Manessier : qu'eux seuls seraient fondés à leur majorité à se plaindre du compromis s'il se croyaient lésés par le jugement arbitral. » Dalloz, t. 2, p. 244.

Un autre arrêt de la même Cour, du 26 août 1812, dans l'affaire de la dame Brincourt, tutrice de sa fille mineure, a consacré le même principe, en maintenant un compromis malgré l'opposition de l'adversaire majeure, « attendu que la nullité des compromis passés avec des mineurs n'a été établie que dans l'in-

térêt des mineurs. » Dalloz, t. 2, p. 245.

(1) La loi du 10 septembre 1807, qui autorise l'arrestation provisoire de tout étranger débiteur envers un Français, est une loi d'exception au droit commun, une loi de police et de sûreté, qui s'étend de l'étranger majeur à l'étranger mineur. D'après cette loi l'obligation que l'étranger mineur fait à son maître de pension est valable et aussi valable que s'il était majeur. Le maître de pension peut directement le poursuivre pour en être payé, alors même qu'il existe une obligation du tuteur qui a mis le mineur en pension. Paris, 19 mai 1830 ; Jur. du 19^e siècle, 1830, 2. p. 222. Toutefois s'il s'agissait d'un enfant en bas âge, par exemple d'un enfant de dix ans ou au-dessous, pourrait-on faire souscrire une obligation par un tel mineur, et pour en obtenir le paiement pourrait-on ordonner son arrestation dans une maison d'arrêt ? Ces deux questions sont graves, et nous ne pensons pas qu'on puisse, en saine raison, les décider d'une manière affirmative.

au profit des personnes qui fournissent à la femme mariée mineure les denrées, et généralement tout ce qui entre dans la tenue de maison conjugale, si le mari est dans l'usage de recevoir les fournitures de sa maison à crédit. Dans ce cas, le mari en doit la valeur, et doit en faire le paiement de la même manière que s'il avait personnellement contracté avec les créanciers. Que s'il y avait abus dans l'emploi de ces objets, il doit s'imputer son défaut de surveillance : il est civilement responsable des personnes qui sont chargées de faire les dépenses d'entretien de sa maison.

Madame la duchesse de Choiseuil-Stainville, mineure et sous la puissance maritale, avait souscrit en 1792, au profit de madame Bertin, marchande de modes de la reine, une reconnaissance de 41,671 fr. montant de fournitures qui lui avaient été faites avant cette époque.

La dame Bertin étant morte, son mari a réclamé le paiement de cette somme.

On lui a opposé que madame la duchesse de Choiseuil, sous la coutume de Paris à l'époque où elle avait signé cette reconnaissance, n'avait pu s'obliger valablement sans le consentement de son mari ; qu'ainsi cette reconnaissance, formant le titre de la dame Bertin, était nulle.

Arrêt de la Cour royale de Paris du 16 Décembre 1818, qui, sans avoir égard au moyen d'incapacité dont on excipait, condamne madame la duchesse de Choiseuil à payer au sieur Bertin les 41,671 francs réclamés.

Madame la duchesse de Choiseuil n'est pourvue en cassation pour violation des dispositions de la coutume de Paris qui déclare la femme mariée incapable de s'obliger sans l'autorisation de son mari.

Mais, par son arrêt du 17 novembre 1820, la Cour de cassation a rejeté son pourvoi, par les motifs « que bien qu'en général, d'après les dispositions de la coutume de Paris, la femme se trouvait

dans une incapacité générale de contracter, néanmoins cette incapacité avait été modifiée par la jurisprudence des tribunaux en ce qui était relatif à son entretien et à celui de sa maison, pour lesquels la femme pouvait s'obliger sans l'autorisation de son mari, si les dépenses étaient proportionnées à son rang et à ses facultés, et que l'arrêt attaqué atteste que telles étaient la situation et la fortune de madame de Choiseuil, que la somme demandée et adjugée n'excédait ni ce qui était nécessaire à son entretien, ni ce que pouvaient permettre ses ressources et celles de son mari. »

Sous le régime du Code civil, on suit les mêmes principes, bien que les articles 217, 1409 et 1494 paraissent opposés à cette jurisprudence, parce que le mari ne peut se refuser au paiement des choses qui se consomment dans sa maison. C'est bien plus sa dette que celle de sa femme. La reconnaissance, le billet, l'obligation, le titre enfin qu'elle donne au créancier qui a fait des fournitures à la maison conjugale, n'est, si l'on veut, qu'une attestation des objets fournis par le créancier ; mais cette attestation est un titre qui emporte l'obligation de payer par le mari, et surtout si, comme nous l'avons déjà dit, le mari n'est pas dans l'usage de payer comptant.

1069. Ce que nous disons de la femme mariée mineure, on doit le dire des enfans mineurs à l'égard de leurs père et mère et de leurs tuteurs datifs, qui sont dans l'usage de recevoir à crédit l'entretien de leur tenue de maison.

1070. Il y a une autre espèce d'obligation civile, c'est celle qui résulte d'un délit ou d'un *quasi-délit*. Par exemple, si le mineur avait employé la fraude pour se procurer des marchandises ou de l'argent, comme s'il avait persuadé et même établi la preuve de sa majorité par des actes simulés ; dans ce cas et dans tous ceux où il se serait rendu coupable d'escroquerie, il serait non recevable à demander la

nullité de son obligation ou engagement, parce que, porte l'article 1310, *il n'est pas restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit*. La loi protège les mineurs contre leur propre faiblesse ; mais là où ils se rendent coupables, elle lève l'exception favorable qui militait en leur faveur. Elle ne veut pas que leur état d'incapacité les mette à l'abri de leur turpitude. V. l'art. 405 du C. pén. ; V. aussi la sect. 2 du chap. 32, sur les Nullités, § 2.

De ces principes il résulte que si le créancier prouve que la somme ou la chose qu'il a prêtée à un incapable lui a profité pour le tout ou pour une partie : par exemple, si avec trois mille francs empruntés le mineur avait remboursé une créance pour laquelle il était poursuivi dans ses biens ; si l'interdit a reçu deux mille francs avec lesquels il a réellement payé pareille somme à la maison de santé en déduction de sa pension ; si une femme mariée mineure ayant emprunté un capital de dix mille francs, en a remis six à son mari ; le créancier du mineur aura le droit de se faire rembourser de son prêt de trois mille francs ; celui qui a remis deux mille francs à l'interdit pourra en obtenir le paiement sur ses biens ; et le mari sera tenu de payer au créancier de sa femme les six mille francs qu'il a retirés des dix mille francs empruntés sans son consentement. 1312.

1071. Ainsi, toutes les fois que les créanciers de bonne foi établissent la preuve que les incapables, auxquels ils ont prêté de l'argent ou toute autre chose, en ont retiré un avantage certain, ils peuvent rentrer dans leurs avances jusqu'à concurrence de cet avantage.

Ainsi je prête mon cheval de harnais à un mineur pour retirer d'un fleuve des bois que le flot allait entraîner. Le cheval est tellement fatigué,

qu'il en périt. Le mineur me doit le prix du cheval ; car, sans le service de cet animal, il aurait perdu ses bois. Il serait injuste qu'il eût sauvé sa propriété au préjudice de la mienne.

Il n'en serait pas de même si j'avais prêté mon cheval de luxe à ce mineur pour se promener. Ce cheval valait alors trois mille francs, et lorsqu'il me l'a rendu il ne valait pas six cents francs, par le mauvais état où il l'a réduit. La perte tombe sur moi seul : je dois m'impiter mon défaut de prévoyance. Le mineur ne me doit même rien à ce sujet dans le for de la conscience, parce qu'il ne doit pas répondre des choses qu'il est incapable de conserver. S'il en était autrement, ce serait un moyen ouvert à la fraude pour le ruiner.

Dans les obligations naturelles et civiles, on comprend encore celle qui se forme sans convention entre l'élève mineur et son instituteur. Par exemple, un père est convenu de payer la pension de son fils : le père est dans l'impossibilité de l'acquitter ; dans ce cas, le mineur, qui en profite, doit lui-même la payer sur ses biens.

Obligations des mineurs émancipés et des mineurs commerçans.

1072. Les mineurs émancipés et les mineurs commerçans peuvent contracter des obligations, ou pour des objets relatifs à l'administration de leurs biens, ou pour les affaires de leur commerce, pourvu qu'elles n'excèdent pas les bornes de leur capacité. C. civ., 1305. Mais nous avons déjà donné à cette matière tout le développement qu'elle exige dans la section 2 du chapitre 17. V. le chap. 41, sur le Dépôt, et les sect. 2 et 4 du chap. 32, sur les Nullités, Rescissions et Restitutions, et la sect. 8 du chap. 65.

CHAPITRE XXVII.

De l'Incapacité des Parties contractantes.

1073. L'incapacité est l'état des personnes qui manquent de qualités nécessaires pour faire, s'obliger, recevoir, donner ou transmettre quelque chose. C'est aussi l'état des personnes dont la condition ou les qualités sont essentiellement opposées à l'exercice de certains droits.

Sont incapables de contracter, les mineurs, les interdits, les femmes mariées, dans les cas exprimés par la loi, et généralement tous ceux auxquels la loi interdit certains contrats. Telle est la disposition générale que le Code établit sur cette matière par l'art. 1124.

Mais lorsqu'on veut apprécier l'origine des incapacités, on découvre qu'elles ne sont pas toutes de la même espèce. On distingue celles qui naissent de la nature de celles qui dérivent de la loi. Les unes sont absolues, les autres ne sont qu'accidentelles. On comprend dans les premières les enfans morts nés, les interdits, les mineurs ; dans la seconde classe on met le mort civilement, les enfans nés d'un commerce illicite.

1074. On distingue encore l'incapacité de donner de l'incapacité de recevoir ; car souvent on est tout à la fois incapable de donner et incapable de recevoir, comme dans l'état de la mort civile ; et souvent aussi on est incapable de recevoir et capable de donner. Par exemple, le tuteur ne peut rien recevoir de son pupille ; mais la loi ne le prive pas de la faculté de lui donner. L'enfant adultérin ne peut recevoir que des alimens de ses père et mère ; mais cet enfant n'est pas dans un état d'incapacité pour recevoir de toute

autre personne, et de donner son bien à toute autre personne aussi.

1075. Lorsqu'une loi a fixé les rapports des incapables avec les personnes capables de contracter, lorsqu'elle a dit d'une manière générale que telles et telles personnes sont incapables de contracter, on entend qu'elles ne peuvent même pas faire les contrats dont les dispositions de la loi relative à ces mêmes contrats ne leur interdisent pas le pouvoir de les faire : ce que la nature des conventions indique n'a pas besoin d'être exprimé. Ainsi nulle part la loi n'interdit au mineur le pouvoir de donner un immeuble en échange d'un autre immeuble ; cependant il est certain que le mineur peut demander la nullité de cette convention, encore bien qu'en matière d'échange la rescision n'ait pas lieu pour cause de lésion ; car la minorité est une véritable incapacité, une lésion qui donne au mineur le droit d'attaquer tout ce qui blesse ses intérêts, soit dans le fond de la chose, soit dans la forme de l'acte.

L'article 1125 du Code civil porte « que le mineur, l'interdit et la femme mariée ne peuvent attaquer, pour cause d'incapacité, leurs engagements » que dans les cas prévus par la loi. » C'est-à-dire qu'ils ne peuvent attaquer leurs engagements que dans les cas qui ne sont pas exceptés par la loi. Telle est la version qui résulte du sens naturel de la disposition de cet article. Car la loi a prévu tous les cas dans lesquels les engagements des mineurs sont valables ; mais elle n'a pas prévu, et elle n'a pu prévoir tous ceux qu'ils sont in-

capables de contracter : elle les a déclarés d'une manière générale, par l'article 1124, incapables de contracter, sauf les exceptions qui font l'objet de plusieurs dispositions du Code (1).

La règle tracée par l'article 1125 a donc particulièrement pour objet d'indiquer qu'ils ne peuvent pas attaquer indistinctement leurs engagements dans tous les cas ; que le pouvoir de les attaquer ne s'étend pas à ceux que la loi leur permet de contracter dans certains cas, ou qu'elle considère comme valablement contractés dans certaines circonstances.

Ainsi, dans le sens bien entendu de l'article 1125, les mineurs non émancipés ne peuvent pas attaquer les engagements qu'ils ont légalement contractés avec l'autorisation de ceux dont le consentement est requis pour la validité de certains contrats, ou que ceux-ci ont légalement contractés pour eux, et ils ne peuvent pas non plus les attaquer, s'ils sont dans les cas prévus par les articles 1308, 1309, 1310, 1311, 1312 et 1314 du Code civil.

1076. Les mineurs émancipés sont également compris dans la disposition

(1) La disposition de l'article 2252 a beaucoup d'analogie avec celle de l'article 1124. Voyez *Prescription*, chap. 50.

de l'article 1125, en ce sens que tous les engagements qui n'excèdent pas leur capacité, limitée à l'administration de leurs biens, sont aussi valables que ceux des majeurs ; mais pour tous ceux qui sont hors des bornes de cette administration, ils sont placés dans l'état d'incapacité dont parle l'article 1125. Dans ce cas, ils sont au même rang que les mineurs non émancipés ; et le défaut d'autorisation de ceux dont le consentement est requis, ou le défaut d'assistance de leur curateur pour la validité de certaines conventions, leur donne le droit d'attaquer leurs engagements, par l'action en rescision, sans qu'il soit besoin d'établir aucune lésion dans le prix de la chose, parce qu'en minorité, *l'incapacité est une véritable lésion du pouvoir de contracter*, ou, si l'on veut, une nullité relative qui donne au mineur la faculté de se faire restituer.

Tous les chapitres de ce Traité sont l'objet particulier de la capacité ou de l'incapacité des parties contractantes ; mais pour avoir une idée exacte de cette matière, il faut voir surtout ce que nous avons dit dans le chap. 32, sur les Actions en nullité ou rescision des conventions, et surtout la sect. 4 de ce même chap., sur la Lésion. V. aussi le chap. 51, sur l'Autorisation nécessaire pour ester en jugement.

CHAPITRE XXVIII.

Du Paiement.

1077. En général, le paiement est tout ce qu'on donne pour acquitter une partie ou la totalité d'une dette.

Tout ce qui anéantit la dette ou la diminue tient lieu de paiement. Ainsi

on ne peut payer par la voie de la compensation, de la délégation, du transport, de la novation.

« Pour payer valablement, il faut être propriétaire de la chose donnée en

paiement, et capable de l'aliéner.

» Néanmoins le paiement d'une somme en argent ou autre chose qui se consomme par l'usage, ne peut être répété contre le créancier qui l'a consommée de bonne foi, quoique le paiement en ait été fait par celui qui n'en était pas propriétaire ou qui n'était pas capable de l'aliéner. 1238.

» Le paiement fait au créancier n'est point valable s'il était incapable de le recevoir, à moins que le débiteur ne prouvât que la chose payée a tourné au profit du créancier. » (1241)(1).

Suivant les dispositions de cette loi, il faut donc avoir la capacité nécessaire pour payer et recevoir valablement. Ainsi les mineurs, les femmes mariées mineures ou non mineures, les interdits, ne peuvent en général ni payer, ni recevoir. Mais cette règle générale souffre plusieurs exceptions.

Première exception.

1078. Le mineur émancipé est capable pour payer et recevoir valablement, sauf la modification du § 2 de l'article 484, tout ce qui fait partie de l'administration de ses biens, 481. V. le § 4 de la 1^{re} sect. du chap. 17, sur l'Émancipation.

Deuxième Exception.

1079. Les mineurs commerçans, négocians, banquiers ou artisans sont aussi capables de payer et recevoir valablement tout ce qui dépend de leur commerce. Mais partout où la surprise et le dol se découvrent, la règle générale tracée par l'article 1308 cesse d'avoir son effet.

Troisième Exception.

1080. Les femmes mariées, même mineures, ont capacité nécessaire pour payer valablement les choses qui n'ex-

cèdent pas les dépenses de l'entretien et de la tenue de la maison conjugale. Quelle que soit la nature de ces objets, s'ils sont proportionnés au rang et aux facultés du mari, la femme ne peut être restituée pour les paiemens par elle faits à ce sujet. V. le § 1^{er} du chap. 26.

1081. Si la femme mariée, même mineure, est dans l'usage de recevoir les revenus, loyers de maisons, de biens ruraux ou de toute autre chose, les paiemens ainsi faits par les débiteurs à la femme mariée sont aussi valables que s'ils eussent été faits au mari. C'est moins en son nom personnel qu'au nom et en qualité de mandataire de son mari qu'elle agit dans ces circonstances. Or, le mari serait donc mal fondé à demander la restitution des sommes ainsi payées par ses débiteurs, parce que, suivant l'axiome *assez fait qui laisse faire*, on ne peut se plaindre des torts et préjudices qu'on pouvait empêcher ou qu'on a laissé prendre racine dans le silence.

Ce que nous venons de dire des femmes mariées mineures, en général on peut le dire des mineurs qui sont sous la puissance de leurs parens ou tuteurs. Les uns et les autres sont tenus des suites des choses qu'ils sont dans l'usage de leur laisser faire. Les paiemens ainsi faits par les débiteurs dans les mains des mineurs n'auraient aucun effet à l'égard des créanciers que dans le cas où il y aurait erreur, dol ou surprise.

Quatrième Exception.

1082. Les femmes mariées, même mineures, faisant un commerce public et séparé de celui de leurs maris, ont toute capacité nécessaire pour payer et recevoir valablement tout ce qui est relatif à leur commerce. (Argument de l'article 221 du C. civ.) V. le chap. 17, sur l'Émancipation commerciale.

Cinquième Exception, tirée de l'article 1238.

1083. Alexandre a payé à Paul, interdit, une somme de 2,000 francs, à valoir sur la créance de celui-ci. Avec

(1) Voir Locré, discussion du Code civil, et le Cours de droit, par Toullier, sur ces deux articles.

cette même somme, cet interdit a payé deux mille francs à la maison de santé qui lui a fourni le logement et la nourriture et lui a donné tous les soins qu'exigeait son état. Dans cet exemple, ce double paiement, quoique fait entre personnes capables et incapables de contracter, est très-valable.

Paul devait à Adrien une somme de 3,000 francs, Paul meurt et laisse pour unique héritier Simon son fils, mineur âgé de seize ans. Dans l'intervalle du décès à l'inventaire, Simon retire de l'héritage des denrées pour une somme de 1,000 francs, et les envoie à Adrien en déduction de sa créance de 3,000 francs sur la succession de son père.

En recevant ces denrées en déduction de sa créance, Adrien les a consommées dans sa maison avec la bonne foi d'une personne qui n'a pas eu l'intention d'abuser de sa capacité contre l'incapacité de l'héritier de son débiteur mineur. Dans cet exemple, le paiement fait par le mineur est très-valable, si la valeur des denrées n'est pas au-dessous du cours du marché du lieu où elles ont été enlevées.

Mais il n'en serait pas de même si, la succession étant mauvaise, l'un des créanciers de cette succession avait, par

des insinuations artificieuses, déterminé l'héritier mineur à lui livrer des denrées de la succession pour en imputer la valeur sur sa créance. Ce créancier pourrait prouver qu'il les a consommées, ou dans sa maison, ou de toute manière utile pour lui; mais cette preuve, *dépourvue de bonne foi*, serait sans objet : le paiement serait déclaré restituable au profit de la succession, ou plutôt au profit de la masse des créanciers. Le créancier qui se serait ainsi approprié des effets de la succession pourrait même, par analogie à la disposition de l'article 1477, être exclu de la distribution des deniers de la valeur de ces objets entre les autres créanciers.

Sixième Exception, tirée des articles 1241 et 1312 combinés.

1084. Un débiteur paie à un mineur, son créancier, une somme de 8,000 francs. De cette somme, le mineur dissipe 4,000 francs, et emploie le surplus d'une manière utile au profit de ses biens. Dans ce cas, le mineur doit être restitué pour les 4,000 francs qu'il a dissipés, et son débiteur est valablement libéré jusqu'à concurrence des 4,000 fr. dont l'incapable a profité. 1312.

CHAPITRE XXIX.

Des Offres réelles de paiement et de la consignation.

1085. La consignation est le dépôt d'une somme ou d'une chose que fait un débiteur pour se libérer envers celui auquel les deniers ou la chose sont dus, soit parce que celui-ci n'est pas en état d'en donner une décharge valable, ou qu'il n'offre pas de remplir les conditions

nécessaires à la libération du débiteur, ou qu'il refuse sans en donner le motif.

Ainsi, lorsqu'aux termes de l'article 1257, le créancier refuse de recevoir son paiement, le débiteur peut lui faire des offres réelles; et, sur le refus du créancier de les accepter, il peut depo-

ser la somme d'argent dans l'une des caisses du trésor du gouvernement, et, si c'est toute autre chose qu'une somme d'argent, il peut la déposer dans tel dépôt que la justice a désigné.

Les offres réelles suivies d'une consignation, dit ce même article, libèrent le débiteur; elles tiennent lieu à son égard de paiement, lorsqu'elles sont valablement faites, et la chose ainsi consignée demeure aux risques du créancier.

Mais pour que des offres réelles soient valables, ajoute l'article 1258, il faut, outre les autres conditions que la loi impose à celui qui les a faites, suivant le second § de cet article, qu'elles soient faites au créancier ayant *capacité de recevoir*, et par une personne *capable de payer*.

1086. Ainsi les mineurs, les femmes mariées majeures ou mineures, les interdits, et généralement tous ceux auxquels la loi a interdit certains contrats (1124) ne peuvent faire des offres réelles.

1087. De cette règle il faut excepter les mineurs émancipés, les mineurs commerçans et les femmes mariées qui font un commerce séparé de celui de leur mari, pour les choses dont l'émancipation ou la raison commerciale leur donne exclusivement l'administration. Le mineur émancipé peut donc faire des offres réelles pour des choses qui n'excèdent pas les bornes de son émancipation, sans être assisté de son curateur; et les mineurs commerçans et les femmes mariées mineures qui font un commerce séparé de celui de leur mari, peuvent aussi faire des offres réelles, sans l'assistance de leurs curateur et mari, pour tous les droits et affaires qui sont relatifs à leur commerce.

1088. *Offrir un paiement et ester en jugement* sont deux choses bien différentes: l'une est le fait qui donne lieu à l'action en justice, et l'autre est l'action même.

Le mineur commerçant peut donc valablement contracter et payer un effet de commerce, sans l'assistance de

son curateur. Or, s'il peut valablement se libérer manuellement d'un engagement de commerce sans autorisation, pour éviter les poursuites que le créancier serait dans le cas d'exercer contre lui faute de paiement, il doit avoir le pouvoir de faire des offres réelles pour prévenir ou arrêter le cours de ces poursuites. Il serait incohérent que le mineur commerçant eût le pouvoir de transiger dans les affaires de son commerce, et qu'il n'eût pas celui de faire cesser à l'instant, par des offres de paiement, le cours des intérêts d'une créance ou d'une action onéreuse, de prévenir ou d'arrêter les effets d'une poursuite ruineuse, d'une contrainte par corps, ou de toute autre chose plus ou moins préjudiciable à ses intérêts.

En effet, ne serait-il pas absurde qu'il fût dans la nécessité de souffrir de la malice de son créancier qui refuserait le paiement de sa créance au moment même de l'exécution d'une contrainte par corps, ou à la veille de l'échéance fatale d'une condition, sachant que l'absence de son curateur, ou toute autre circonstance, le met dans l'impossibilité d'obtenir l'autorisation de celui-ci pour faire des offres réelles? Cette considération nous dispense d'en présenter beaucoup d'autres, d'après lesquelles on pourrait démontrer, comme dans celle-ci, que les offres réelles faites par des mineurs émancipés et des femmes mariées ayant la capacité de contracter, suivant les règles de l'émancipation simple ou commerciale, leur sont avantageuses sans inconvénient et pour eux et pour les majeurs, et qu'un tel acte est dans la nature du pouvoir que cette émancipation leur confère.

Le créancier ne serait pas mieux fondé à prétendre que les offres réelles de son débiteur mineur émancipé ou commerçant, faites selon l'étendue du pouvoir de l'émancipation, ne sont pas valables à cause du défaut d'autorisation de son curateur, que le mineur ne le serait lui-même à soutenir que le paiement est

nul par l'absence de cette autorisation. La règle tracée par le second § de l'article 1258, n'est pas applicable à celui qui peut valablement s'obliger et payer. Les mineurs commerçans pouvant contracter des engagements dans les affaires de leur commerce (487) de la même manière que les majeurs eux-mêmes; ils doivent avoir comme eux les mêmes moyens pour opérer leur libération.

1089. Cependant, si par suite des offres réelles, le majeur dirigeait une action judiciaire pour contester la validité de l'offre de paiement, nous pensons que le mineur ne pourrait y répondre sans l'assistance de son curateur, et la femme mariée majeure ou mineure sans l'autorisation de son mari majeur, et sur le refus de celui-ci sans y être autorisée par la justice. Car, nous l'avons déjà dit, *offrir* par le ministère d'un huissier le paiement d'une dette, et *ester* en jugement, sont deux choses différentes : l'une est dans l'attribution de l'état de la personne, et l'autre, qui excède les bornes de sa capacité, lui est absolument interdite, si cette personne n'est pas assistée de son curateur *V.* le chap. 51, sur l'autorisation nécessaire pour *ester en jugement*.

1090. Si par suite des offres réelles ou de la consignation l'incapable a reçu la somme payée, il ne doit être admis au bénéfice de la restitution que jusqu'à concurrence de ce qui n'a pas tourné à son profit. Article 1312 du Code civil.

1091. Tout ce que nous avons dit sur

le pouvoir de faire des offres réelles sans autorisation est applicable au pouvoir de les accepter aussi sans autorisation, toutes les fois que l'objet des offres est dans l'attribution de l'état de la personne, et que ce pouvoir n'excède pas les bornes de sa capacité.

1092. Le tuteur n'est pas toujours dans la nécessité d'avoir l'autorisation du conseil de famille, pour faire des offres réelles dans des actions immobilières, surtout quand il y a urgence pour prévenir ou arrêter des poursuites onéreuses, pour conserver les droits et intérêts des mineurs, même pour conserver l'exercice d'un réméré, comme l'a décidé la Cour de cassation, par son arrêt du 5 décembre 1826, dans l'affaire de la tutrice Clermont contre Chabanier, Sirey, t. 27, p. 308. Dans de telles circonstances, l'offre n'est qu'un acte conservatoire qui est dans les devoirs et l'attribution de tout administrateur.

L'autorisation du conseil de famille n'est absolument nécessaire, suivant l'article 464 du Code, que pour introduire en justice une action relative à des droits immobiliers du mineur, ou pour y défendre. Or, l'offre de paiement n'est pas une action en justice; cet acte est différent de celui qui a pour objet de soutenir ou d'attaquer la validité des offres devant la justice, tellement qu'il peut, dans beaucoup de circonstances, faire le premier sans l'autorisation du conseil, et qu'il ne peut faire l'autre, dans aucun cas, sans cette autorisation. *V.* les ch. 17, 26, 51 et 54.

CHAPITRE XXX.

De la Cession de biens.

1093. Dans l'ordre du Code civil, ce serait ici le lieu de parler de la cession de biens ; mais, en considérant que les règles de cette partie de notre droit ne conviennent à la minorité que dans l'é-

tat de l'émancipation commerciale, nous avons traité cette matière dans la section 4 du chapitre 17, sur les Émancipations.

CHAPITRE XXXI.

De la Novation.

1094. La novation est le changement d'un contrat en un autre contrat, dont les caractères diffèrent essentiellement du premier. En d'autres termes, c'est l'échange d'un titre contre un autre. Par exemple, lorsque le créancier, par la novation, éteint l'ancienne obligation portant hypothèques et intérêts, sans rappeler dans la nouvelle obligation l'origine de la première, et les accessoires qui en dépendent ; la première obligation étant éteinte, tous les intérêts et hypothèques et autres accessoires de cette obligation cessent de subsister.

La novation ne peut donc s'opérer qu'entre personnes capables de contracter. Elle ne se présume point ; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte. 1272, 1273.

Les mineurs émancipés, les mineurs commerçans eux-mêmes, ne peuvent consentir une novation au préjudice des garanties qui résultent en leur faveur de la nature des contrats, même pour les biens que l'émancipation leur donne le pouvoir de gérer et d'administrer, et pour les affaires relatives à leur commerce.

Ils ne peuvent se démettre des garanties et privilèges qui résultent de leur créance, qu'en recevant le remboursement du principal et des accessoires de l'obligation. Autrement, il y aurait surprise et dol.

Ainsi un mineur ne peut donner quittance des loyers d'une ferme sans en toucher le paiement, et l'obligation qu'il reçoit en échange de cette mutation, même avec garantie équivalente

à celle qui dérive de son titre de propriétaire privilégié sur les meubles et effets de son fermier, n'est pas valable : elle est nulle de droit. Pareillement, le mineur commerçant ne peut pas, en échange d'un jugement portant à son profit condamnation par corps contre son débiteur, recevoir une simple obligation de payer, dans des termes différents que ceux qui sont exprimés dans le jugement ; seulement il peut proroger le délai de paiement, mais *sans novation*. La raison de décider est fondée sur le principe que le mineur même

émancipé et commerçant, peut dans les contrats faire sa condition meilleure, et non la rendre plus onéreuse. Par-tout où la surprise et le dol se découvrent, la règle tracée par l'art. 1308 du C. civil cesse de produire son effet.

1095. Les tuteurs, et généralement tous ceux qui sont chargés des intérêts des incapables, ne peuvent changer ni restreindre par la novation leurs droits, privilèges ou avantages. Toute novation de leur part, des droits de ceux qui sont sous leur puissance, est nulle de droit. *V.* la sect. 2 du chap. 32.

CHAPITRE XXXII.

Des Nullités, de la Rescision ou Restitution, de la Résolution, de la Ratification et de la Lésion, dans leur rapport avec la Minorité, les Tutelles, Curatelles et Interdictions.

1096. La nullité est un vice qui existe dans la forme ou dans le fond d'un acte (1).

Il ne faut donc pas confondre la *nullité* dont un acte est empreint avec la *lésion* qui est un préjudice, et il ne faut pas non plus confondre la nullité et la *lésion* avec la *rescision* ou la *restitution* qui est la cassation d'un acte qui remet les parties au même état où elles étaient auparavant : chacun de ces mots a son acception propre.

Cependant tous ces termes : *nullité, rescision ou restitution, résolution ou résiliation, ratification et lésion*, ont des rapports si dépendans les uns des autres, une relation si parfaite avec les divers sujets qu'ils désignent en mino-

rité, que pour la clarté de cette partie si difficile de notre droit, et afin de fortifier l'explication d'une chose par une autre, nous les avons placés dans le même cadre. Cependant rien ne sera confondu : nous conserverons l'ordre que nous avons adopté dans le plan de cet ouvrage, et, pour nous y conformer, nous en parlerons successivement de la manière qui suit :

SOMMAIRE.

1. Des nullités en général.
2. De la rescision ou de la restitution des conventions dans les cas exprimés par la loi.
3. De la résolution ou résiliation des contrats.

(1) En droit, le mot nullité dans son acception générique signifie tout ce qui est

contraire à la volonté de la loi en ce qui touche l'intérêt public et l'intérêt particulier.

4. De la lésion dans ses rapports avec la minorité.
5. De la ratification.
6. Des cas où les créanciers peuvent exercer l'action en nullité ou rescision du chef de leurs débiteurs mineurs. *Distinction des actions purement personnelles et des actions qui sont exclusivement attachées à la personne.*
7. De l'action rescisoire ou de la différence qu'il y a en matière de nullité ou rescision entre les actions par voie d'action et par voie d'exception.
8. De l'ajournement de l'action en nullité ou rescision et du tribunal qui doit en connaître.
9. De la prescription de dix ans fixée par l'article 1304 du Code civil.

SECTION PREMIÈRE.

Des Nullités en général.

1. Du principe des nullités.
2. Distinction des nullités de droit public et de droit particulier.
3. Des nullités absolues ou radicales.
4. Des nullités de droit ou de plein droit.
5. Des nullités respectives ou communes.
6. Des nullités relatives.
7. Des nullités odieuses et des nullités favorables.
8. Des nullités sans griefs.
9. Des nullités substantielles et intrinsèques.

§ 1^{er}. Du Principe des Nullités.

1097. Les lois dont se compose notre nouvelle législation ne donnent aucune règle pour reconnaître la qualité des diverses nullités, soit qu'elles intéressent l'ordre public, soit qu'elles reposent sur l'intérêt particulier. Le législateur en parle, par rapport au droit public, aux personnes, aux choses et aux contrats, d'une manière indéfinie :

il a laissé à la jurisprudence le soin de les distinguer, ou plutôt il a abandonné à l'arbitraire la partie la plus essentielle et la plus étendue de nos droits. Ainsi, ce qui devrait être fixé d'une manière inébranlable, ou moins dans le plus grand nombre de cas, varie aussi souvent que les circonstances de nos actions.

Le principe que les nullités sont de droit étroit, qu'on ne peut ni les créer, ni les suppléer, ni les étendre d'un cas à un autre (1), est écrit dans tous les livres sur cette matière, et c'est en vain qu'on le cherche dans nos lois. Rarement elles prononcent la défense ou l'exécution d'une chose à *peine de nullité*, et presque toujours elles laissent douter si la nullité est de rigueur, ou si on doit la tolérer. Exemple, les nullités dans le plus important des contrats, dans les actes de célébration du mariage. Aussi ce n'est pas toujours dans le terme propre qu'on peut reconnaître la nullité que prononce la loi, c'est dans son esprit et dans celui des dispositions qui ont des rapports directs, ou qui ont seulement quelque analogie avec elle. Livrée au jugement des hommes, la loi n'est plus que l'esclave de l'interprétation. Ici le mot *sera* est bien plus impératif, suivant notre jurisprudence moderne, que la locution *ne pourra*. L'article 64 porte que « le mariage ne pourra être célébré avant le troisième jour, depuis et non compris celui de la seconde publication. » Et l'article 334 dit que « la reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par un acte authentique. » Cependant on juge que le mariage n'est pas nul pour contravention à cette formalité, et que la reconnaissance de l'enfant naturel est nulle, si cette reconnaissance est faite par acte sous seing-privé. Là il n'y a point d'acte, point de vente dans tel ou

(1) Un arrêt de la Cour de cassation du 26 juin 1812, dans l'affaire du sieur Bellier, qui prétendait qu'on devait appliquer à la procédure en matière de consignation les délais d'ajournement, a décidé qu'il n'est pas

permis d'étendre les nullités d'un cas à un autre. C'est dans le même sens que cette Cour a décidé, le 27 février 1823, que les nullités sont de droit étroit. Bulletin crim., n° 72.

tel cas ; plus loin , *l'acte ne peut avoir aucun effet ; point d'effet . il est sans effet , ou il ne produit aucun effet ; ailleurs il est non venu ; il n'est pas valable , ou il est valable pour le tout ou pour une partie seulement ; il n'est pas obligatoire ; le jugement est non venu* (1) : et presque partout on ne trouve que des locutions à peu près semblables qui indiquent faiblement la nullité de l'acte dont elles sont l'objet.

Tel est l'état de la nouvelle législation sur cette matière , l'une des plus difficiles de notre droit civil.

En voyant tous ces défauts dans nos Codes , les auteurs ont cherché dans l'esprit des lois romaines , dans nos anciennes institutions , et surtout dans les monumens de la jurisprudence , les diverses qualités des nullités. Ils ont classé , selon la nature des matières , les causes qui emportent nullité de droit ou de plein droit , et celles qui ont besoin d'être confirmées par le juge. Ils distinguent les nullités par des *adjectifs* plus ou moins significatifs. Un auteur considère une nullité comme *relative* , tandis qu'un autre la met au nombre des nullités *relatives*. Pour expliquer les règles de droit sur cette matière , et même la plus simple disposition de la loi , on divise et subdivise à l'infini ce qui est indivisible , on ce qui n'est tout au plus susceptible d'être divisé qu'en deux parties. Cette façon d'expliquer tout , loin d'éclaircir le véritable sens d'une loi , ne sert qu'à embarrasser l'esprit de ceux qui sont chargés d'en proposer et d'en faire l'application. De là naît cette dispute de mots qui entraîne avec elle les controverses d'opinions , de jugemens et d'arrêts dont nos annales attestent que trop les nombreuses contradictions. Que d'exemples ne pourrions-nous pas citer à cette occasion , sans sortir de notre sujet ! mais il serait trop long d'en faire ici l'énumération. D'ailleurs il n'entre pas dans

le plan de cet ouvrage de donner des règles sur tout ce qui embrasse cette partie de notre droit ; nous n'en parlerons que relativement aux personnes et aux choses qui ont quelque rapport avec cette matière. Et si quelquefois il nous arrive d'entrer dans le fond du sujet des nullités , ce ne sera absolument que dans l'intention d'expliquer plus clairement les droits de ceux pour lesquels nous écrivons.

1098. En matière de nullités , tout est important ; car il s'agit de maintenir l'existence d'une chose , ou de la mettre au néant. Jamais sujet ne fut plus épineux ! Un exemple tiré de deux arrêts de la Cour suprême peut justement en donner une idée.

La dame Chaulin , en qualité de *curatrice* de son mari absent , avait fait un compromis. Bientôt l'un des cotraités majeurs s'aperçoit que cette dame n'ayant pas été autorisée aux termes de l'article 467 du Code civil , elle n'a pu transiger sur les droits de la personne qu'elle représente , et qu'au surplus l'art. 1004 du C. proc. prohibe tout compromis sur des contestations sujettes à la communication du ministère public. En conséquence , il demande la nullité de l'acte. La Cour de Rouen a cassé ce compromis , et la Cour de cassation , par son arrêt du 5 octobre 1808 , a consacré cette jurisprudence par les motifs ci-après exprimés : « Attendu » qu'un compromis est un acte *synallagmatique* ; que de sa nature il doit » contenir obligation réciproque ; que » dans l'espèce , l'une des parties n'ayant » point de capacité ni d'autorisation » suffisante pour obliger l'absent , les » autres parties n'ont pas dû être davan- » tage obligées envers lui ; conséquem- » ment , que le compromis et tout ce qui » l'a suivi a dû être déclaré nul ; que les » articles invoqués du Code civil (467 » et 1125) n'ont point d'application à » l'espèce. » Ainsi , dans cette cause , on doit remarquer qu'en décidant que le majeur qui traite avec un incapable peut , comme ce dernier , attaquer son engagement , bien que cette décision

(1) Code civ., 359, 948, 1050, 1121, 1131, 1321, 1338, 1429, 1430, 1587, 1592, 1974 ; Cod. proc. , 156, 438, etc.

soit contraire au véritable principe que nous avons établi au chapitre 26, sur les Obligations, et sur lequel nous aurons occasion de revenir plus d'une fois dans celui-ci.

La même Cour a jugé la question contrairement à celui dont nous venons de parler. La demoiselle Maussier, fille majeure, avait fait deux compromis, l'un avec un tuteur, et l'autre avec deux particuliers aussi majeurs, qui s'étaient portés forts de ce dernier. La demoiselle Maussier en demande la nullité. Sur le pourvoi en cassation, la Cour a décidé, par son arrêt du 1^{er} mai 1811, que la nullité dont excipait cette demoiselle n'était que *relative*, « attendu » que lorsque la demanderesse a signé « les deux compromis, elle était majeure et jouissant de la plénitude de ses droits : qu'aux termes de l'article » 1125 du Code civil, dont il a été fait » une juste application par l'arrêt attaqué, *elle n'est pas recevable à exciper » de l'incapacité des mineurs Manes-* » *sier : qu'eux seuls seraient fondés, à » leur majorité, à se plaindre du com-* » *promis, s'ils se croyaient lésés par » le jugement arbitral.* » Dalloz, t. 2, p. 244.

Ainsi, par le rapprochement de ces deux arrêts, on voit que dans la même espèce de nullité la Cour de cassation a décidé, en 1808, que la nullité résultant de l'incapacité de l'une des parties contractantes est une nullité *relative*, une nullité qui peut être invoquée par l'incapable, comme par la personne capable de contracter; et, en 1811, qu'une telle nullité est *relative*, et ne peut être invoquée que par l'incapable. Cependant nous sommes fondés à dire que l'arrêt de 1808 ne doit pas tirer la conséquence : c'est une erreur déjà évidemment reconnue par la Cour de cassation elle-même, d'abord par son arrêt du 1^{er} mai, et ensuite par un autre arrêt du 26 août 1811. Un traité dans la

forme d'un *compromis* avait été fait par la dame Brincourt sur des droits de sa fille mineure, dont elle était tutrice. Le cocontractant avait attaqué ce traité pour cause d'incapacité de la tutrice; mais il fut déchu de toute espérance par cette décision portant « *que la nullité » des compromis passés avec des mi-* » *neurs n'a été établie que dans l'intérêt » des mineurs.* »

Après avoir donné une idée générale du principe et de la qualité des nullités, nous allons les expliquer dans l'ordre suivant lequel les auteurs les plus distingués en ont parlé.

§ II. Distinction des Nullités de droit public et de droit particulier.

1099. Dans l'esprit de toutes les lois, il n'y a réellement que deux sortes de nullités : les nullités de droit public. et les nullités de droit particulier.

1100. LES NULLITÉS DE DROIT PUBLIC sont celles qui blessent l'ordre de la société, qui contreviennent à la défense de la loi; et, en général, ce sont des choses prohibées ou défendues par l'institution sociale.

Ces nullités, qui durent aussi longtemps que la loi, parce que suivant la maxime de Caton, ce qui est vicieux dans son principe ne peut être validé par le temps, peuvent être proposées par le ministère public et par toutes sortes de personnes intéressées à méconnaître l'acte nul dont on voudrait exciper contre elles. (Argument des articles 184 et 191 du Code civil.) Telles sont celles qui résultent des mariages contractés entre personnes prohibées par la loi; des contrats faits par une personne morte civilement, et de ceux qu'on fait à son profit; des ventes de choses dont le commerce est interdit, comme les vases sacrés, le domaine du souverain, la liberté individuelle (1), les obligations de choses qui sont con-

(1) « La contrainte par corps, porte l'article 126 du Code de procédure, ne sera prononcée que dans les cas prévus par la loi. »

Il ne serait donc pas permis à un tribunal civil de prononcer la condamnation par corps au paiement d'un effet de commerce souscrit

traire aux bonnes mœurs, ou qui contiennent quelque turpitude, ou quelque délit, ou seulement quelque renonciation à la liberté des droits civils. Ainsi est nulle la renonciation du mari au recours en cassation contre l'arrêt qui a prononcé entre lui et sa femme la séparation de corps, parce qu'on ne transige pas sur des matières d'ordre public. Ainsi est nulle encore la ratification d'un contrat d'assurance sur le fret de marchandise prohibé par l'article 347 du Code de commerce. Cassation, 2 janvier 1823; Sirey, 1823, p. 88, et 5 juin 1832. Jurisp. du 19^e siècle, 1832. 1. 321 (1).

Telles sont encore les nullités sur les formalités en matières criminelles, qui ne peuvent être couvertes même par l'acquiescement le plus formel de l'accusé. De tels actes sont absolument nuls de plein droit pour tout le monde, et ils n'est pas toujours besoin de les signaler à la justice, et d'en faire prononcer la rescision.

Il y a des jugemens rendus en premier ressort, quoique nuls de plein droit, qui acquièrent la force de chose jugée suivant l'article 444 du Code de procédure; mais le ministère public près la Cour de cassation peut et doit en demander l'annulation dans l'intérêt de la loi.

1101. LES NULLITÉS DE DROIT PARTICULIER sont celles qui ne regardent que les particuliers en ce qui touche leur

intérêt privé et personnel. Dans l'ordre de la nature elles sont au premier rang : *Primario spectat utilitatem et secundario publicam*.

Les actes entachés de nullités, soit dans la forme, soit dans le fond, ne peuvent être attaqués que par ceux qui ont droit à la chose dont ces actes sont l'objet, car ils sont valables à l'égard de tous ceux qui n'y ont aucun droit. Cependant la règle calonienne, *quod ab initio vitiosum est, tractu temporis convalescere non potest*, n'est pas toujours observée dans les actes de cette nature : le temps peut couvrir ces sortes de nullités, et la partie intéressée peut y renoncer par un consentement exprès ou tacite.

La partie publique ne peut même pas, de sa propre autorité, en faire l'objection. Par exemple, les substitutions sont prohibées par le Code entre personnes qui ne sont pas exceptées par l'art. 897; et, par suite de cette défense, toute donation faite à une personne à la charge de conserver et de rendre à un tiers, est nulle, même à l'égard du donataire de l'héritier institué ou du légataire. Cependant la partie publique, les personnes dépourvues d'un intérêt actuel sont sans droit pour en faire prononcer la nullité ou la rescision : ce droit n'appartient qu'aux parties intéressées. Le ministère public doit être entendu dans toutes les affaires qui intéressent les mineurs et les interdits, suivant l'ar-

par un négociant. Si une pareille demande était portée devant ce tribunal, il devrait, aux termes de l'art. 424 du même Code, se déclarer incompétent et renvoyer les parties, encore que le déclaratoire n'eût pas été proposé. Une telle contravention est une nullité absolue qui emporte l'annulation du jugement. Ces termes encore que le déclaratoire n'eût pas été proposé, expriment fortement que l'ordre des juridictions est d'ordre public, et qu'il n'est permis à personne d'aliéner aucune partie de soi-même.

(1) D'après les articles 54 et 56 de la loi du 14 décembre 1789, les communes ne peuvent valablement plaider en justice, soit en demandant, soit en défendant contre des particuliers. La contravention à cette défense de

la loi, emporte nullité absolue des jugemens et arrêts qui interviennent avec ce vice de forme : Plusieurs arrêts de la Cour de cassation l'ont ainsi décidé, et nombre d'arrêts ont aussi décidé que les tribunaux de commerce sont incompétents pour juger les contestations entre associés et pour raison de leur société, lesquelles, suivant l'article 54 du C. de comm., doivent être spécialement jugées par des arbitres; que la dérogation à cette disposition qui intéresse l'ordre de juridiction, et par conséquent l'ordre public, est une nullité absolue dont peuvent se prévaloir les associés, alors même qu'ils auraient volontairement plaidé devant les juges de commerce sans opposer l'incompétence.

ticle 83 du Code de procédure ; mais , dans ces affaires , il n'est pas *partie* ; il exerce son ministère par voie de *réquisition* , et non par voie d'*action* , suivant l'art. 1^{er} du titre 8 de la loi du 25 août 1790. C'est dans ce sens que la cour de cassation a jugé que l'appel d'un jugement par le ministère seul , dans une affaire intéressant un *mineur* , est entaché d'une nullité *radicale* qui peut être opposée en tout état de cause. Sirey, 1807, p. 437 ; et 1814, p. 278.

1102. Ainsi il y a cette différence entre les nullités de droit public et les nullités de droit particulier, qu'on ne peut effacer les premières ni par la prescription ni par le consentement des parties contractantes, tandis qu'on peut effacer les autres par le consentement de la partie intéressée, ou par le temps d'une possession et d'une prescription nécessaires.

Telle est l'idée la plus simple et la plus exacte qu'on puisse se faire, d'après notre nouvelle législation, des nullités dont les actes sont empreints. Cédant on explique les principes de notre droit sur cette matière d'une manière confuse et fort étendue. On distingue les nullités *de droit* ou de *plein droit*, des nullités *absolues* ou *radicales*, parce que celles-ci sont prévues par la loi, comme si généralement toutes les nullités n'étaient pas prévues par la loi !

Après cette distinction, on divise les nullités de droit particulier en nullités *communes* ou *respectives*, et en nullités *relatives*.

Pour diminuer, s'il est possible, les difficultés qui s'élèvent sur l'interprétation des nullités que nos lois désignent *indistinctement* dans une foule de circonstances, nous croyons devoir présenter, dans une courte analyse, la signification la plus commune que les auteurs attribuent aux diverses nullités.

§ III. Des nullités absolues et radicales.

1103. Par nullité *absolue* ou *radicale*, on entend celle qui n'a pas besoin d'être prononcée par le juge, soit qu'elle tou-

che à l'ordre public, comme la vente d'un fleuve stipulée entre deux particuliers ; soit qu'elle froisse seulement l'intérêt particulier, comme les conventions que fait une personne morte civilement, parce qu'une telle nullité est proscrite par la loi, et que l'acte lui-même est nul dès son origine jusque dans ses plus profondes racines. Telle est encore celle que prévoit l'article 692 du Code de procédure, relativement à l'aliénation que le débiteur saisi voudrait faire de ses immeubles, après la dénonciation à lui faite de la saisie. Mais nous aurons occasion de faire remarquer dans la deuxième section que cette règle souffre quelques exceptions.

§ IV. Des Nullités de droit et de plein droit.

1104. Les nullités *de droit* ou de *plein droit*, expressions qui nous viennent de l'ancienne jurisprudence, signifient que la nullité n'étant pas absolument radicale, doit être soumise à la connaissance et à la décision du juge. La Cour de cassation a consacré ce principe dans son arrêt du 1^{er} floréal an 12. La dame Ménager sous le régime de la coutume de Normandie, avait souscrit conjointement avec son mari une obligation de 72,000 fr. avec hypothèque sur ses immeubles situés au Havre. Mais bientôt elle prétendit que son engagement était nul *de plein droit*, comme étant prohibé à une femme en puissance de mari par les statuts de cette province ; qu'ainsi elle n'avait pas besoin de demander la nullité de cette obligation. Ce moyen fut rejeté par le motif que « cette prétention est » une erreur, puisqu'il est de principe » qu'il n'y a point de nullité *de plein droit*, etc. »

L'omission des formes non prescrites à peine de nullité emporte aussi nullité de plein droit, lorsque l'omission de ces formes peut être réputée excès de pouvoir ; mais la violation des formalités prescrites par la loi emporte

toujours *nullité de plein droit*, et sans qu'elle soit textuellement prononcée, lorsque la formalité est *absolue*, *prohibitive* ou *impérative* : et tel est le caractère d'une formalité qui régularise et limite les attributions des fonctionnaires. Plusieurs arrêts de la Cour régulatrice existent dans ce sens.

§ V. Des Nullités respectives ou communes.

1105. Les nullités *respectives* sont celles qui sont communes aux parties contractantes, et c'est pour cette raison qu'on les appelle aussi *communes*. Cette espèce de nullités de droit particulier peut être invoquée respectivement ou réciproquement par toutes les parties qui ont figuré dans l'acte, et même par les personnes qui ont intérêt à s'en prévaloir du chef de leur auteur. Cependant il y a un assez grand nombre d'exceptions à cette règle, car il n'est pas toujours facile de découvrir si une nullité est commune aux deux parties, ou si elle n'est simplement que relative à l'une d'elles, surtout quand toutes les parties sont capables de contracter.

Pour distinguer ces dernières nullités, celles enfin qui laissent douter de leur qualité *respective* ou *relative*, on aurait peut-être pu les classer dans un ordre mixte; mais si déjà nous avons à nous plaindre des nombreuses distinctions et divisions des nullités, peut-on souhaiter encore un autre genre de distinction?

§ VI. Des Nullités relatives.

1106. Ce que nous avons dit des nullités *respectives* peut servir de règle pour distinguer les nullités *relatives*. Ainsi par ce mot *relatives*, on entend les nullités qui ne peuvent être invoquées que par l'une des parties contractantes, comme dans un bail, lorsque le locataire ne peut sous-louer la chose sans le consentement du propriétaire; car dans ce cas, le propriétaire seul a le droit de demander la nullité de la sous-location.

Mais en général les nullités résultant de l'incapacité des contractans, sont des nullités relatives et non des nullités respectives, qui ne peuvent être invoquées que par les incapables eux-mêmes, parce qu'une telle nullité relative est un droit qui est *exclusivement attaché* à la personne. Ainsi lorsqu'un tuteur a accepté une donation pour un mineur, sans autorisation du conseil de famille, ce défaut d'autorisation ne peut être opposé ni par le donateur, ni par ses héritiers : l'absence de cette formalité est une *nullité relative*, qui ne peut être opposée que par le mineur lui-même. (V. plusieurs arrêts de la Cour de cassation en ce sens, cités au chap. 26.)

Toutefois, si l'objet de la convention était de sa nature indivisible, la nullité serait tout à la fois relative et respectueuse. Par exemple, Frédéric, majeur, et Gustave, mineur, sont tenus d'une *servitude* sur un fonds dont ils sont propriétaires en commun. Auguste, auquel cette servitude est due, leur cède conjointement tous ses droits et renonce à en faire usage, moyennant 7,000 fr. qu'il a reçus des acquéreurs. Si Gustave, mineur, attaque cette convention, Frédéric, majeur, pourra aussi invoquer la nullité, parce qu'on ne pourrait établir la moitié de la servitude sans la rétablir entièrement sur un fonds dont il est propriétaire en commun avec le mineur. Ce cas est l'un de ceux où l'on applique la maxime, *le mineur relève le majeur*. Code civil, 710.

1107. En matière d'enregistrement, on fait cette distinction : si l'acte fait par un mineur est *radicalement nul*, le jugement qui prononce cette nullité n'est sujet qu'au droit fixe; mais si, pour cause de lésion, d'après l'article 1304, l'acte par lui fait est annulé, le jugement est sujet au droit d'enregistrement proportionnel, parce que, dans ce cas, la lésion résulte d'une nullité relative. (*Journal de l'enregistrement*, 21 mars 1831.)

§ VII. Des Nullités odieuses et des Nullités favorables.

1108. Dans l'ancien droit, quelques praticiens distinguaient encore les nullités *odieuses* des nullités *favorables*. Ils considéraient que les actions en nullité d'un acte pour vice de forme étaient odieuses, et que les nullités qu'on proposait contre les actes qui interrompaient la prescription étaient favorables.

Il faut convenir qu'ils avaient une bien fausse idée du caractère des formalités des actes. La forme des actes en général n'a été créée que pour reconnaître et conserver les droits de chacun contre tous : ce principe était avoué par les plus grands législateurs de l'antiquité. Eh ! qui ne sait que sans les *formes* conservatrices des plus belles institutions, toute société tomberait dans le chaos ?

Les nullités qu'on propose contre les actes qui interrompent la prescription sont favorables. Mais, pourquoi cette distinction ? Est-ce que la loi distingue les bonnes des mauvaises nullités ? Devant la loi toutes les actions des hommes sont favorables, lorsqu'elles ne contreviennent point à sa défense ; elles ne le sont pas moins devant ceux qui sont chargés d'en faire l'application. Dans le for extérieur du droit, il n'y a d'odieux que ce qui est contraire à la loi, et il n'y a de favorable que ce qui ne contrevient pas à sa disposition. La prévention qui s'élève contre la nullité d'un acte peut bien disposer à l'attention ; mais jamais elle ne peut être le motif de la décision du juge. Lorsque la loi a parlé, quelle que soit sa rigueur, la justice, a dit Montesquieu, doit en appliquer la disposition.

§ VIII. Des Nullités sans griefs.

1109. On donne à certaines nullités la qualité de *nullités sans griefs*, lorsque l'objet du contrat est si peu de chose qu'il peut être considéré comme une futilité. C'est de là que nous est venu l'axiome, *nullité sans griefs n'opère rien*. On doit rejeter toute action

en nullité d'un acte dont la décision en justice serait sans objet. En général, les actions des hommes naissent de l'intérêt matériel ou des sentimens les plus exquis. Ainsi, sur ce point fort délicat, c'est moins par le peu de valeur de l'objet en lui-même qu'il faut apprécier la nullité que par les conséquences qui peuvent en résulter : tout dépend de la situation morale des parties, majeures ou mineures ; de l'importance qu'elles trouvent personnellement dans leurs conventions ; dans le droit de se prévaloir de la nullité d'un acte, soit pour éloigner ou anéantir le préjudice d'une action, soit pour prévenir l'effet ou l'éclat d'une poursuite judiciaire.

L'exception fondée sur le peu d'importance de la nullité se présente assez souvent ; mais, dans la crainte de favoriser l'abus des plaideurs, on ne doit l'adopter qu'avec beaucoup de prudence. Il vaut mieux juger suivant la rigueur de la loi que de céder trop facilement à l'intérêt personnel des parties. Pourquoi se sont-elles exposées à l'action en nullité !

§ IX. Des Nullités substantielles et intrinsèques (1).

1110. Que dirons-nous de ces sortes de nullités ? Sont-elles désignées dans les lois ? Le législateur les a-t-il indiquées, ou du moins nous a-t-il dit dans quel cas, dans quelles circonstances on peut les reconnaître ? Nous a-t-il désigné les actes qui en sont plus susceptibles que d'autres ? Non ; cette partie de notre droit est entièrement laissée au jugement des hommes. Il n'y a peut-être point de question plus voisine de l'abus que celle où il s'agit de prononcer sur ce genre de nullités.

En effet, si, dans un acte tel qu'un testament, vous découvrez l'intention bien prononcée de son auteur, encore qu'il ait omis la formalité qui devait caractériser l'acte de ses dernières volontés, pourrez-vous le détruire sans

(1) Ainsi appelées parce qu'elles résultent de l'omission de certaines choses, sans lesquelles il n'y a ni acte ni contrat.

blesses le for intérieur de votre conscience ? Mais si d'un autre côté vous abandonnez à l'arbitraire la forme de tous les actes ; si généralement vous admettez que l'omission d'une formalité essentielle ne peut anéantir la substance de l'acte, à quel danger la société ne serait-elle pas exposée ? Dans des questions de cette nature, il faut concilier l'intérêt particulier avec l'intérêt général : il ne faut ni trop rechercher la perfection d'une chose, ni trop suppléer à son imperfection ; il faut, chose à la vérité difficile, transiger entre la rigueur du droit et ce qui tient à la fragilité humaine.

C'est dans ce sens que la Cour de cassation a décidé dans plusieurs circonstances que l'omission ou le vice des formalités qui tiennent à la substance des actes sont de rigueur, et doivent même, dans le silence de la loi, être observés à peine de nullité ; mais que si les formalités sont accidentelles et légères, elles ne sont pas de rigueur : elles ne sont que comminatoires.

Nous indignons plutôt cette partie de notre droit que nous ne l'expliquons ; car, sans être entièrement étrangère à la minorité et à l'interdiction, elle a peu de rapports avec les divers sujets que nous traitons dans cet ouvrage. Rarement les mineurs et les interdits, pour attaquer les actes dont on excipe contre eux, abandonneront le puissant moyen de leur état d'incapacité pour celui qui résulte simplement des nullités substantielles et intrinsèques.

Après avoir parlé de la nature des nullités, nous examinerons dans la section 2 de ce chapitre celles qui naissent de l'incapacité des mineurs, et en général des personnes qui sont incapables de contracter. Nous verrons ensuite dans quels cas ils peuvent les opposer à des tiers en leur qualité d'incapables.

SECTION II.

De la Rescision ou Restitution des conventions dans les cas exprimés par la loi.

On divisera cette section en deux

parties : dans la première on fera l'exposé de la nature de l'action en rescision ou restitution ; et dans la seconde, on parlera des choses, des actes, des contrats et conventions, et des engagements qui sont sujets à l'action en rescision ou restitution, et de ceux qui en sont exceptés, page 73.

PART. 1. De la Nature de l'action en Rescision ou Restitution.

1111. RESCISION OU RESTITUTION, suivant l'expression du Code, sont deux termes synonymes. C'est l'action par laquelle on demande la cassation d'un acte, pour être remis au même état qu'on était auparavant. Dans ce cas, l'acte que le juge annule s'appelle *acte rescindé*. Ce qui signifie cessé ou anéanti.

En posant les règles de droit sur l'action en cassation de certains actes, ou pour cause d'un préjudice, ou pour cause de nullité, le législateur a souvent employé ces deux mots dans la même acception. Cependant on doit remarquer que lorsqu'il s'agit de rétablir les mineurs, les interdits et les femmes mariées dans leurs droits, il donne la préférence au mot *restitution*, pour exprimer qu'on doit rendre ou restituer ce qu'ils ont transmis avec le défaut de leur incapacité (1).

Dans le sens naturel du droit, dans l'acception propre du mot nullité, il semble que tout ce qui est nul ne puisse subsister, et ne puisse être par conséquent opposé à personne, suivant la maxime, *quod nullum est, nullum producit effectum*. Cependant cette règle souffre exception, et surtout à l'égard des nullités de droit particulier, quand il y a prescription. V. sect. 9.

D'un autre côté, si l'acte a été exécuté et si la prescription n'a pas été acquise, il est de principe qu'on ne peut se faire justice à soi-même, et qu'on ne peut être tout à la fois juge et partie dans sa

(1) Voyez la diction du Code civil depuis l'article 1306 jusques et compris l'article 1313.

propre cause. Dans ce cas, il faut recourir à la justice. Ainsi lorsqu'une personne possède une chose en vertu d'un acte vicié de nullité, de quelque nature qu'elle soit, chose dont on revendique la propriété ou le droit, on ne peut faire anéantir les effets d'un tel acte que par l'autorité publique, par la voie d'une demande en nullité ou rescision ou restitution. Les mineurs, les interdits, et généralement tous ceux qui n'ont pas la capacité nécessaire pour contracter, ne sont point exempts de cette action pour faire annuler ou rescinder leurs conventions.

Toutefois il y a des nullités qui sont exceptées de cette règle, de la demande en nullité ou rescision de conventions, quand les actes sont eux-mêmes immédiatement nuls de *plein droit*, ou par la nature du contrat, ou par le défaut de qualité des personnes, ou bien encore par l'événement d'une chose. Tels sont, par exemple les testaments des mineurs âgés de moins de seize ans, et la donation entre-vifs faite par une personne retranchée de la société par la mort civile. (C. civ., 25, 903, 904, 960.) La loi ayant d'avance déclaré que la donation est nulle par la survenance d'enfant, il serait inutile de demander la nullité d'un acte qui est censé n'avoir jamais existé, ou plutôt de demander la rescision d'un acte que la loi a cassé de *plein droit* à la naissance de l'enfant. Et il ne serait pas moins superflu de demander la nullité ou la rescision du testament d'un enfant de dix ans, et la nullité ou la rescision de la donation entre-vifs d'une personne morte civilement; parce que de tels actes, nuls dans leur substance, et prohibés d'une manière absolue par la loi, ne sont que des écrits sans caractère.

Pendant si ces actes avaient été exécutés; si le donataire, après la survenance d'un enfant; si le donataire, ou le légataire, après le décès du testateur, qui n'avait pas encore atteint sa

seizième année lors de sa disposition testamentaire; si le donataire de la personne morte civilement; enfin si de tels donataires étaient en possession des biens donnés en vertu de ces écrits radicalement nuls, les parties intéressées ne pourraient faire cesser leur indue jouissance que par la voie ou de la nullité, ou de la rescision ou restitution. Cette règle s'applique à tous les cas où il y a résistance de la part du détenteur de la chose, personne ne pouvant se faire justice à soi-même. D'ailleurs il est de principe que tous les actes viciés de nullité de droit particulier doivent être soumis à la reconnaissance des tribunaux. Il n'y a qu'un très-petit nombre d'exceptions à cette règle (1).

1112. L'usage de la rescision ou de la restitution nous est venu des lois romaines. Dans l'ancien droit, on ne pouvait prendre cette voie sans avoir préalablement obtenu des lettres du prince; mais la nouvelle législation ayant affranchi l'action en rescision de cette formalité, alors de rigueur, elle est maintenant au rang de toutes les actions qui sont soumises à la décision des tribunaux, suivant les formalités que prescrit le Code de procédure.

Quelques auteurs prétendent, d'après la nouvelle législation, que l'action en rescision n'a lieu qu'en matière de lésion. C'est une erreur: plusieurs dispositions du Code démontrent qu'elle s'exerce aussi dans d'autres circonstances, et singulièrement dans celles que désignent les articles 892, 1117, 2053, 2054, 2125 du Code civil.

1113. Nous avons dit dans le 1^{er} § de la 1^{re} section de ce chapitre qu'il ne faut pas confondre la *nullité* d'un acte est empreint avec la *rescision*, qui est la cassation de l'acte; car, dans le sens propre de ces deux mots, la nullité est le vice de l'acte, et la rescision est le moyen de l'effacer; deux choses absolument différentes, tant il est vrai que sans nullité ou vice, que sans lésion on

(1) Telles sont celles qui résultent de la disposition des articles du Code civil déjà cités,

et des articles 156, 360, 366, 692 du Cod. de procédure.

préjudice, il n'y a point des rescision.

L'action en rescision ne détruit pas la fiction légale d'après laquelle on acte nul est censé n'avoir jamais existé. Cette action est une soumission à la puissance de la loi, qui ne permet pas qu'on se rende justice à soi-même; en cela elle tient à l'ordre public, et cependant elle ne s'exerce que dans les questions de droit particulier.

On a fait de savantes dissertations pour établir la différence qu'il y a entre l'action en nullité et l'action en rescision. En substance on a dit : si l'acte est nul, soit dans la forme, soit dans le fond, c'est par l'action en nullité qu'on doit l'attaquer ou s'opposer à son exécution; mais s'il est seulement entaché d'un vice invisible, ou d'une lésion prévue par la loi, c'est par l'action en rescision qu'il faut l'attaquer.

Cette distinction est de la plus grande exactitude toutes les fois que l'acte est nul dès son origine, qu'il est nul de plein droit, que la nullité dont il est empreint est immédiatement prononcée par la loi elle-même, *ipso jure*, qu'enfin la contravention à la loi emporte l'anéantissement de l'acte d'une manière absolue et de plein droit, sans qu'il soit besoin de la faire prononcer par le juge, comme dans un acte fait par une personne morte civilement; mais lorsque la nullité respective ou relative est sujette à la reconnaissance du juge, ou qu'elle n'est pas apparente dans l'acte, comme le défaut de consentement, l'erreur, le dol, la violence et autres vices de cette nature, la distinction est alors imperceptible.

En effet, quelle différence y a-t-il dans le résultat entre la demande qui tend à faire prononcer l'anéantissement de l'acte par l'action en nullité et la demande qui a pour objet de faire casser l'acte par l'action en rescision, pour cause de quelques vices? (1) Il

est impossible d'en apercevoir d'utile pour la partie qui attaque comme pour celle qui se défend; car, dans l'une comme dans l'autre action, faire rescinder un acte pour cause de nullité, ou faire prononcer qu'il ne peut être exécuté pour cause de nullité, les effets du jugement, quoique prononcé dans des termes différents, ont les mêmes conséquences.

Ainsi il est donc vrai de dire qu'il y a une différence sensible et utile entre la nullité absolue, qui emporte avec elle dès son origine l'anéantissement de l'acte, parce que, dans ce cas, il est inexécutable et qu'il ne peut être opposé à personne, et la nullité invisible, dont l'action en nullité ou rescision n'empêche pas l'exécution provisoire, du moins dans le plus grand nombre de cas.

On dira peut-être que la nullité intrinsèque est différente de la cause invisible, qui donne lieu à la nullité d'un acte; que l'une est la substance même de l'anéantissement de l'acte dès son principe, et que l'autre n'est seulement que facultative, que le moyen d'en faire prononcer la cassation. Mais que ne peut-on pas dire quand on veut abuser des mots, quand on raisonne sur des subtilités, qui d'une chose claire en font une chose abstraite? La manière de présenter la vérité varie à l'infini; mais partout elle est la même: Il n'y a point de nullité sans cause. Cette règle n'a point d'exception. L'incapacité d'une personne morte civilement est la cause de la nullité de ses conventions, comme tous les vices prévus par la loi, quoique non appareus dans un acte, sont la cause de la nullité. Or, le défaut de consentement, l'erreur, le dol et la violence sont des vices invisibles qui, selon l'article 1117 du Code, donnent lieu à l'action en nullité ou rescision; car, dans le sens

(1) Toutefois il faut distinguer de cette action, l'action en lésion pour défaut de juste valeur; car si la partie qui attaque un acte avait d'abord pris la voie de la lésion,

elle ne pourrait plus l'abandonner pour entrer dans la voie de l'action en nullité de l'acte.

de cet article, ces deux mots étant synonymes, celui qui provoque la cassation d'un acte peut employer l'un ou l'autre dans sa demande en restitution.

Ainsi il faut convenir qu'il y a une très grande différence dans la nature des nullités. puisque quelques-unes emportent destruction de plein droit de certains actes, et que les autres doivent être soumises à la décision du juge; mais, il faut bien l'avouer aussi, il n'y en a point d'essentielle dans l'effet du jugement des actions par voie de nullité et des actions par voie de rescision: les unes et les autres, fondées sur la base immuable de la justice, tendent au même but, à détruire le vice dont l'acte est empreint.

Il est impossible de fixer sur cette partie de notre droit des principes d'une parfaite exactitude, et de les appliquer partout également, puisque, dans beaucoup de cas, cette application sur la diversité des actions de cette nature dépend nécessairement des circonstances.

Au reste, nous l'avons dit au commencement de cette section, lorsqu'il s'agit de déférer aux mineurs et aux interdits le pouvoir d'attaquer leurs conventions, la loi donne la préférence au mot *restitution*. Et comme, en matière d'incapacité, ce mot s'applique aussi bien à l'action en lésion qu'à l'action en nullité, pour prévenir toute contrariété sur la signification des mots *rescinder* et *annuler*, nous nous servirons de cette expression propre de la loi autant de fois qu'elle entrera dans le sujet de ce qui nous reste à dire sur cette matière.

Après cette explication sur la nature des actions en nullité, en rescision ou restitution, nous revenons au principal objet de cet ouvrage, à celui qui intéresse particulièrement la minorité et tous ceux qui sont dans un état d'incapacité pour contracter: objet, non sans difficulté sur plusieurs points, sur lequel on appelle toute l'attention du lecteur.

PARTIE II. *Des Choses, des Actes, des Contrats et Conventions et des Engagemens qui sont sujets à l'action en rescision ou restitution, et de ceux qui en sont exceptés.*

1114. *L'incapacité* des mineurs, des interdits et des femmes mariées majeures et mineures, dans tous les cas qui ne sont pas exceptés par la loi, donne lieu à la restitution contre toutes leurs conventions, même contre les conventions des mineurs émancipés qui excèdent les bornes de l'administration de leurs biens. Mais sur cette importante question il faut absolument voir ce que nous avons dit à la fin de ce chapitre.

1115. Les engagemens des mineurs, sans autorisation, sont susceptibles de rescision; mais lorsqu'on poursuit l'exécution de tels engagemens devant les tribunaux, si la nullité qui donne lieu à la restitution n'est pas proposée, les juges ne peuvent pas la prononcer d'office. Ils ne sont pas dans cette circonstance les défenseurs nés des incapables. Le pouvoir d'attaquer un acte par voie de rescision n'appartient qu'aux parties, ou, lorsqu'elles sont incapables d'agir, qu'à leurs tuteurs ou curateurs, qui sont leurs véritables protecteurs. Si, dans l'action judiciaire, l'incapable est lié par la force de chose jugée, la voie de la requête civile lui est ouverte. Il est vrai que ce remède est quelquefois inutile, lorsque surtout il s'agit d'un objet mobilier qui a péri dans les mains de celui qui est insolvable. Mais cette considération ne peut autoriser les juges à confondre dans leur attribution le pouvoir de proposer et de juger tout à la fois.

Les mineurs ne peuvent plus attaquer les engagemens qu'ils avaient souscrits en minorité, lorsqu'ils les ont confirmés en majorité. V. la sect. 5 de ce chap., où nous parlons de la ratification ou confirmation des conventions des mineurs, et en général des incapables.

1116. *La simple déclaration de ma-*

forte, par les mineurs, n'est point (1307) un empêchement à leur restitution. La loi les protège contre la séduction : aussi ne voit-elle dans cette déclaration qu'un mensonge irréfléchi, qu'elle traite avec indulgence, pour ne pas donner accès à la fraude, et pour les garantir contre le danger de leur propre faiblesse.

Cependant si la loi les protège contre la séduction et leur propre faiblesse, elle ne les défend pas contre les obligations qui résultent (1310) de leur délit ou quasi-délit. V. le chap. 34.

Ils n'ont point de privilège pour s'enrichir par la fraude. Ils doivent réparer les délits qu'ils causent involontairement, et à plus forte raison ceux qu'ils commettent volontairement. La loi ne veut pas que le fruit de leur précoce et artificieuse intelligence devienne une source de pièges contre la bonne foi des personnes qui contractent dans la confiance de la majorité : *Si is qui minorem nunc se esse adseverat*, (dit la Loi 2, Cod. si minor se majorem dixerit) fallaci majoris ætatis mendacior te deperit : cum justà statuta juris errantibus, non etiam fallentibus minoribus publica jura subveniant, in integrum restitui debet.

Mais sur quoi pourra-t-on juger que l'engagement du mineur est le résultat de l'erreur ou de sa propre ruse, ou de l'artifice de l'usurier, ou de la combinaison frauduleuse concertée entre lui et ce dernier ? Sur ce point délicat, la loi s'en rapporte à la sagacité et à la prudence du juge. Dans les causes de cette nature, on doit avoir égard à l'âge du mineur, à son intelligence prématurée, à ses habitudes, à sa moralité et à celle du majeur avec lequel il a contracté (1).

Si le mineur était dans l'enfance ou dans l'âge de la puérilité à l'époque où il a fait un contrat, l'examen est in-

tile : la convention suppose qu'elle est le fruit de la captation du majeur ; bien plus, elle démontre qu'il n'y a point eu de consentement de la part du mineur, et qu'ainsi il n'y a point contrat. Mais dans l'adolescence, dans l'âge de puberté, qu'en matière de crimes et délits le Code pénal a fixé à seize ans révolus pour les deux sexes, l'examen doit être approfondi. V. Abus de confiance, chap. 63.

La simple déclaration de majorité, dit la loi, ne fait point obstacle à la restitution du mineur, ce qui signifie, en d'autres termes, que si le mineur s'était déclaré majeur, par erreur et sans intention de nuire, l'acte peut être rescindé.

Il y a des circonstances où le mineur a eu de justes raisons, ou du moins de fortes présomptions pour croire qu'il était majeur. Il y en a où les parties sont quelquefois étrangères à cette énonciation. Par exemple, dans les actes notariés, si l'une des parties est du sexe féminin et non mariée, le notaire, ou le clerc qui rédige l'acte, n'omet presque jamais la déclaration qu'elle est majeure. Dans ce cas, il faut examiner avec soin si cette énonciation tient plus à la formule de l'acte qu'au fait de la partie elle-même.

Si la déclaration de majorité est faite d'une manière affectée, avec des précautions exagérées, ou seulement dans des termes ordinaires, mais avec le besoin de couvrir la minorité, une telle déclaration décèle d'avance l'inexactitude de la déclaration.

Enfin, plus on aura fait d'efforts pour établir la capacité d'une partie, plus on aura prouvé que la déclaration a été concertée entre le majeur et le mineur, ou bien qu'elle est le fruit de manœuvres pratiquées par l'un ou par l'autre ; alors la déclaration de majorité n'est pas simple : elle est compliquée.

(1) Dans les affaires criminelles, la confession de l'accusé ne suffit pas pour le faire condamner au dernier supplice, et par analogie à cette maxime, non auditur perire volens,

la confession de celui qui est incapable de contracter, ne suffit pas non plus pour nuire à sa fortune, et surtout à sa réputation d'homme de bien.

Elle sera encore compliquée; si dans l'acte on fait dire au mineur qu'il a justifié de sa capacité par un acte de naissance qu'il a lui-même représenté, et si de plus cet acte a été annexé à la minute du contrat notarié. Exemple : Caius a eu deux enfans, Primus et Secundus; mais à son décès il n'a laissé pour héritier que Secundus, Primus étant décédé avant lui. A l'âge de vingt ans, Secundus vend à Théodore le petit bois des Ormes, attendant à son grand bois de la Chénaie, lequel lui en a payé le prix après la transcription du contrat et la purge des hypothèques. Celui-ci avait tout lieu de croire que Secundus était majeur: outre qu'à sa constitution physique, il paraissait avoir plus de vingt-cinq ans, il représentait un acte de naissance de son frère Primus, qui aurait eu alors vingt-quatre ans.

Devenu majeur, Secundus demande la rescision du contrat de vente pour cause de minorité et de lésion énorme. Théodore lui oppose l'exception de son *délit*, prévue par l'art. 1310 du Code; il prouve qu'il a été étranger à la fausse déclaration de majorité et à la représentation du faux acte de naissance de Secundus. Dans cet exemple, on doit rejeter de la demande de Secundus l'action en rescision du contrat pour cause de minorité, et cependant on doit l'admettre à la preuve de la lésion, pour défaut de juste valeur, s'il est encore dans le délai de cette action, non pour le plus léger préjudice qu'il éprouve par cette vente, mais, suivant la disposition de l'article 1674 du Code, pour une lésion des sept douzièmes du prix de l'immeuble vendu, telle que pourrait l'exercer un majeur lui-même.

Cette proposition nous paraît juste dans toutes ses conséquences. L'exception de minorité, suivant l'article 1310, ayant été admise, le contrat fait par Secundus est déclaré valable, et dans ce cas il est mis au rang des contrats faits par des majeurs. Cette exception, décidée contre le mineur, ne peut pas le priver du droit d'attaquer la vente pour cause de lésion énorme de plus des sept

douzièmes; car, s'il en était autrement, on mettrait un vice à la place d'un autre.

Meslé, dans son *Traité des minorités et des tutelles*, p. 71, en citant plusieurs arrêts sur cette question, nous apprend que dans l'ancien droit on distinguait singulièrement, dans les actes, la contexture de la déclaration de majorité, pour reconnaître de quel côté venait l'erreur ou la fraude. Mais l'expérience ayant dévoilé que les déclarations de majorité dans les contrats, et les représentations de faux actes de naissance qu'on y insérait, étaient des pièges ordinaires dont on se servait *habituellement* pour surprendre la jeunesse, et pour assurer le fruit de l'usure, que cela était même tourné en style de notaire, le parlement, pour arrêter les effets de l'abus, par son arrêt du 6 mars 1620, conforme aux conclusions de M. l'avocat-général Talon, fit défense aux notaires d'insérer dans les contrats et obligations, *conçus pour prêts*, les déclarations de majorité et extraits baptistaires, sous peine de nullité, et d'en répondre eu leur propre et privé nom. Par un autre arrêt de règlement, la Cour, en ordonnant l'exécution de ses précédens arrêts, fit défense à toutes personnes de prêter argent aux enfans de famille, *encore qu'ils se disent majeurs et en majorité*, et qu'ils mettent l'extrait de leur baptistaire entre les mains de ceux qui leur prêtent, à peine de nullité des promesses, confiscation des choses prêtées et de punition corporelle, etc.

Ainsi, dans l'ancienne jurisprudence, on jugeait que celui qui prête son argent n'était jamais présumé ignorer la condition, l'âge et la qualité de celui avec lequel il traitait; que s'il n'en était pas certain, il devait s'en informer autrement que par de pareilles déclarations et représentations d'actes de naissances.

Mais dans la nouvelle législation, pour découvrir la vérité, il ne faut pas seulement s'attacher au style de la déclaration de majorité; il faut tout examiner, et la contexture de l'acte, et l'enflure des phrases, et la négligence

affectée du style ; il faut plus , il faut mesurer la substance de l'acte sur les moyens et la moralité des parties ; enfin il faut rechercher le motif réel on caché de leur véritable intention.

1117. Les engagements que les mineurs contractent ensemble sont sujets à restitution comme ceux qu'ils font avec des majeurs. Cette restitution est indépendante de l'état d'incapacité de leur personne. La loi les protège dans toutes les conditions.

Par exemple , deux mineurs ont traité ensemble , sans intention de se tromper ; Frédéric a prêté dix mille francs à Daphnis ; celui-ci a perdu ou dissipé cette somme sans utilité pour lui. Dans ce cas , on doit le délier de son engagement par la rescision du contrat , quoique l'autre mineur lui ait fait ce prêt sans fraude , et même avec l'intention de lui être utile. *L. 21 , § 6 , ff. de Minoribus.*

Cependant il en serait autrement si Daphnis avait utilement employé cette somme à ses affaires , s'il en avait retiré un profit. Par exemple , si avec cette somme il avait payées légitimes créanciers , ou s'il avait éteint une dette onéreuse ; dans l'une comme dans l'autre circonstance , le mineur serait tenu d'exécuter son engagement , parce que , suivant l'article 1313 , qui dérive de la *Loi 34 , ff. de Minoribus* , fondé sur ce grand principe que personne ne doit s'enrichir au préjudice d'un autre , le mineur n'est pas restituable contre les choses dont il a profité d'une manière utile.

Ainsi , dans tous les engagements que des mineurs font ensemble , il y a lieu à rescision de part et d'autre ; et , comme l'explique le judicieux DOMAT , « en général , lorsque deux mineurs ont traité ensemble , et qu'il y a quelque lésion , » ou de l'un seulement , ou de tous les deux , et qu'il n'est pas possible de remettre l'un et l'autre dans l'état où ils étaient auparavant , le jugement de la restitution doit dépendre de la qualité des faits et des circonstances , et de l'état où l'événement aura mis la

» condition de l'un ou de l'autre , pour » relever celui qui se trouvera dans » l'engagement , dont l'exécution dût » lui faire un préjudice qui rend juste la » rescision. » *Lois civiles , sect. 2 , de la Restitution des mineurs , n° 18. V.* ce que nous avons dit sur ce sujet , chap. 26 et 41 , sur les Obligations et sur le Dépôt.

1118. Il y a aussi des obligations faites entre des mineurs qui ne sont pas sujettes à restitution pour cause de lésion de minorité ; ce sont celles qui résultent du dol que l'un des mineurs a pratiqué envers l'autre. Il est de principe que le trompeur ne peut pas être restitué contre l'obligation qui dérive de sa propre fraude ; il doit être puni de son dol par l'inexécution de son engagement , et condamné à réparer le préjudice qu'il a causé , alors même qu'il a fait un mauvais usage de la chose achetée ou empruntée , et qu'il n'en a retiré aucun profit. On pourrait même , selon la gravité des circonstances , lui appliquer la peine du délit prévu par les articles 405 et 406 du Code pénal , s'il avait , lors du contrat , plus de seize ans révolus. *Malitia supplet aetatem. L. 3 , Cod. si minor maj. dixerit. liv. 2 , t. 3. V.* Abus de confiance , chap. 65 , sect. 8.

1119. Si dans les conventions de deux mineurs il y avait dol des deux côtés , il faudrait les condamner à les faire respectivement restituer l'un envers l'autre , chacun dans la proportion des pertes qu'ils se sont fait éprouver.

1120. La loi criminelle modère la peine des crimes et délits commis par le mineur qui n'a pas encore atteint sa seizième année révolue ; mais , dans tous les cas , cette loi , comme la loi civile , veut qu'il soit condamné au dédommagement du mal qu'il a fait ou causé. A ce sujet , *V.* le chap. 63.

1121. Il y a aussi des contrats faits en minorité qui , de leur nature , ne sont pas sujets à restitution , ou plutôt que le mineur ne peut faire rescinder que dans le cas où le majeur le peut lui-même.

Par exemple , le mineur n'est point

restituable contre les conventions portées en son contrat de mariage, lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité du mariage. Telle est la disposition de l'article 1309. *V.* à ce sujet la sect. 4 du chap. 6, où nous avons exposé toute l'étendue de la capacité que le mariage défère aux mineurs.

1122. « Le mineur commerçant, banquier ou artisan (1308) n'est point » restituable contre les engagements qu'il » a pris à raison de son commerce ou de » son art. »

Cette disposition de la loi lui donne une espèce de majorité anticipée pour le fait de son commerce. Il ne peut réclamer le privilège de la minorité pour se dispenser de payer les dettes qu'il a contractées relativement à sa profession : à cet égard, il est tenu d'exécuter ses engagements comme le majeur lui-même. *V.* chap. 17, § 3.

1123. Les mineurs et les interdits ne sont point restitués contre le déiaut d'acceptation des donations entre-vifs ou testamentaires, sauf leur recours contre leurs tuteurs, s'il y a lieu, et sans que la restitution puisse avoir lieu, lors même que les tuteurs se trouveraient insolvable. 942.

1124. Les mineurs ne peuvent s'obliger à cause de prêt ; mais s'ils paient ce qu'ils ont emprunté, ils ne peuvent ensuite le répéter, et dans ce cas ils ne sont pas restituables contre les obligations qu'ils ont volontairement exécutées, lors même qu'ils étaient encore en minorité. *Loi 9, m. f., et la Loi 10, ff. du senat. maced.* Cela est juste ; car, en payant ce qu'ils ont emprunté, ils sont censés avoir fait le paiement avec les deniers de l'emprunt : ils restituent.

Cependant si les mineurs établissent la preuve qu'ils ont dissipé les deniers empruntés, et que ceux employés au remboursement fait en minorité provenaient de toute autre cause, ils pourraient incontestablement être admis au bénéfice de la restitution.

1125. Si la femme mineure vend ses biens propres du consentement de son mari majeur et avec promesse par lui de faire ratifier l'acte de vente à sa majorité, elle peut rentrer dans la propriété de l'objet principal par voie de restitution, mais non dans les fruits qu'il a produits jusqu'au jour de la demande en rescision de l'acte : l'acquéreur peut être réputé avoir joui de bonne foi.

1126. Les mineurs sont aussi restituables contre les jugemens et arrêts rendus de leur chef entre leurs tuteurs et des tiers, lorsqu'ils contiennent des nullités ou des vices prévus par la loi, et qui donnent lieu à restitution ; mais si ces jugemens et arrêts ne sont plus attaquables par la voie d'opposition ou d'appel, s'ils sont passés en force de chose jugée, les mineurs et les interdits et les tuteurs eux-mêmes ne peuvent les attaquer que par la voie de la *requête civile*. *V.* sur cette matière le chap. 59, et le chap. 58, sur l'Appel.

1127. Le mineur non émancipé n'est pas restituable contre les actes qu'il a faits sous l'autorité légale, et le mineur émancipé n'est pas lui-même restituable contre ses obligations, si elles n'excèdent pas les bornes de la capacité que lui donne son émancipation. 1305.

1128. Le mineur non émancipé n'est pas non plus restituable contre les actes que son tuteur a légalement consentis pour lui, suivant la règle *factum tutoris, factum pupilli* ; car, dans ce cas, ces actes sont aussi valables que s'ils avaient été faits en pleine majorité. Tel est l'esprit de la disposition de l'article 1314, qui veut « que lorsque les formalités requises à l'égard des mineurs ou des interdits, soit pour aliénation d'immeubles, soit dans un partage de succession, ont été remplies, ils sont relativement à ces actes considérés comme s'ils les avaient faits en majorité, ou avant l'interdiction. »

1129. Mais si, par opposition à cette règle, le tuteur n'a pas valablement contracté pour son pupille, s'il s'est écarté de l'attribution du mandat que

la tutelle lui défère, ou s'il ne l'a pas légalement représenté; si le mineur émancipé lui-même a excédé les bornes de son émancipation; le mineur non émancipé, comme le mineur émancipé, peut se faire restituer contre tous les actes dépourvus de formalités essentielles, alors même qu'au fond ils seraient faiblement onéreux à ses intérêts, parce qu'il n'y a point de nullité plus absolue que celle qui résulte du défaut de pouvoir, suivant la maxime : *non major est defectus quam defectus autoritatis*. V. sur la prescription de cette action, la sect. 9 du chap. 32, et le chap. 50.

La Cour de cassation a jugé, le 26 août 1807, que les dispositions du Code civil qui interdisent au tuteur toute aliénation, tout partage, toute transaction, sans l'entier et préalable accomplissement des formalités qu'elles prescrivent, sont absolues et exclusives de toute exception. Elle a en conséquence décidé que tous les actes ainsi faits, soit qu'on les considère comme vente, transport, partage, ou même comme transaction, sont nuls. Dalloz, t. 22, p. 466; Sirey, t. 11, p. 38. V. sur le choix de l'exercice de l'action en rescision des mineurs sur de telles ventes, etc., ce que nous avons dit à la fin de la section 1^{re} du chapitre 36 (1).

De ces principes il suit que si les conventions des mineurs ont été faites avec l'autorisation de leur tuteur, comme dans le contrat de mariage; si le tuteur lui-même a contracté au nom du pupille,

suivant le mandat de la tutelle, et si dans tous les actes de la tutelle il a valablement représenté son pupille, même dans les contrats de la plus haute importance, le mineur ne peut être restitué que dans le cas où le majeur le serait lui-même, parce que, suivant cette maxime : *le fait du tuteur étant celui du mineur, le consentement de l'administrateur légalement autorisé tient lieu à cet égard de celui de l'incapable*. Domat, lois civ., tit. 1, des Tuteurs.

1130. Cependant, d'après le principe naturel que personne ne doit s'enrichir au préjudice d'un autre, et consacré par l'article 1312 (2), lorsque les mineurs et les interdits ont été admis à se faire restituer, en ces qualités, contre les engagements qu'ils ont souscrits, ou que leur tuteur a souscrits ou consentis pour eux, ils ne peuvent refuser le remboursement de ce qui aurait été payé pendant la minorité ou l'interdiction, s'il est prouvé que ce qui a été payé en conséquence de ces engagements a tourné à leur profit.

Par exemple, les lettres de change souscrites par des mineurs non commerçans ou non négocians sont nulles à leur égard, suivant l'article 114 du Code de commerce. Cependant, d'après le même article, on entend que, s'ils ont profité de la valeur qu'on leur a fournie, ils sont tenus d'en faire raison jusqu'à concurrence de celles qu'ils ont utilement employées à leurs affaires; car, dit cet article, *les lettres de*

pensons que les considérations de sa décision sont contraires aux véritables principes sur cette matière.

(2) Ce principe est tiré de la L. 27, §§ 1^{re} et 4, l. 4, ff. de minoribus. La Cour de cassation a fait l'application de ce principe d'une manière plus étendue que ne le comporte l'expression de la loi. Par son arrêt du 5 décembre 1826, elle a décidé que si le prix de la vente d'un immeuble par un mineur lui a servi à faire cesser les poursuites d'un individu qui paraissait être son créancier, bien qu'il ne le fût pas réellement, s'il obtient la rescision de la vente, il n'est pas dispensé de restituer le prix de la vente dont il a ainsi profité. Jurispr. du 19^e siècle, 1827, 1. 311.

(1) La Cour de Bordeaux, 8 décembre 1831; Jurispr. du 19^e siècle, 1832, 2. 365, a jugé que les actes faits par le tuteur, pour le mineur, sont réputés faits par le mineur lui-même, encore qu'ils aient eu pour objet des choses qui n'appartenaient pas au mineur; qu'ainsi si le tuteur a vendu, comme appartenant au mineur, des biens qui, dans la réalité, appartenaient à un tiers, dont le mineur est devenu plus tard héritier, ce dernier ne peut à sa majorité, demander la nullité de la vente, comme faite à *non domino*, étant repoussé par l'exception de garantie qu'il doit comme vendeur.

Les motifs de cet arrêt sont fondés sur la bonne foi du tuteur; mais d'après la règle générale sur la propriété non prescrite, nous

change sont nulles à leur égard , sauf les droits des parties , conformément à l'article 1312 du Code civil. V. ce que nous avons dit à ce sujet , chapitre 26.

Si la loi donne aux mineurs la puissante faculté de se faire restituer contre la plus légère lésion , contre le plus simple préjudice , et dans les engagements qu'ils ont eux-mêmes souscrits , et dans ceux qu'on a faits pour eux ; elle donne aussi la plus grande sécurité aux personnes qui ont traité avec eux , lorsque les formalités requises à leur égard , soit par l'aliénation d'immeubles , soit dans un partage de succession , ont été remplies : elle veut , pour l'ordre de la société en général , et pour la tranquillité des citoyens en particulier , que la propriété des choses légalement acquises sans aucune distinction soit à jamais respectée.

1131. Dans tous les cas où l'on applique le principe de l'action en rescision à la condition du mineur , on doit l'appliquer à l'interdit. Et , comme l'observe M. Merlin , « l'interdit pour » cause de démence , de fureur ou d'imbécillité est , par l'art. 509 du Code » civil , assimilé en tous points au mineur. Ainsi nul doute qu'il ne puisse , » comme le mineur , faire rescinder » pour simple lésion les actes faits en » son nom par son tuteur , à moins » qu'ils ne soient du nombre de ceux » que la loi met à l'abri de cette action , » lorsqu'ils ont été revêtus de toutes » les formalités dont elle veut qu'ils » soient spécialement revêtus. »

En matière de restitution , *V. sur les Ventes , Partages , Emprunts , Successions , Donations , Hypothèques , les chap. 37 , 21 , 22 , 48 , et autres articles sur l'objet consulté : V. surtout ce que nous avons dit sur le délai de l'action en rescision des actes faites par le tuteur hors des bornes de ses pouvoirs , la section 9 de ce chapitre.*

SECTION III.

De la Résolution ou Résiliation des Contrats.

1132. *Résolution et résiliation sont*

deux mots synonymes. L'idée qu'on attache à l'un n'est pas différente de la signification qu'on attribue à l'autre , ainsi qu'on peut s'en convaincre par la disposition des art. 1636 , 1638 , 1654 , 1656 , 1657 , 1658 , 1722 , 1724 , 1729 , 1741 , 1742 et 1816 , etc. , du C. civ.

La résolution des contrats diffère de la rescision , en ce que la résolution est un terme général qui comprend dans son acception la manière d'anéantir les contrats par le consentement des parties , ou par le défaut d'exécution d'une clause , ou par l'événement d'une condition , ou bien encore par l'événement d'un cas fortuit ; tandis que la rescision est un mot générique qui ne comprend que les contrats dont un vice intrinsèque s'oppose à leur perfection.

La rescision ne peut s'opérer de plein droit ; il faut que la cause qui donne lieu à la nullité du contrat soit reconnue par toutes les parties intéressées , ou par le juge. La résolution , au contraire , se fait souvent de plein droit , ou par l'une des clauses de l'acte , ou par la disposition de la loi , ou par le ministère du juge. Par l'une des clauses de l'acte , lorsque les parties ont stipulé que la convention sera résolue de plein droit , et considérée comme non avenue , si une chose prévue arrive ou n'arrive pas dans le temps et dans les termes convenus. Par exemple , je promets de payer dix mille francs à Jules , si , dans six mois , il épouse ma nièce , ou s'il se marie dans un an avec une autre personne de ma famille ; si le mariage n'a pas lieu dans l'un des délais fixés par ma promesse avec l'une des personnes désignées dans l'acte , il est certain que Jules ne pourra pas exiger le paiement de cette somme , parce que le défaut d'exécution de la condition sans laquelle je ne lui aurais pas fait cette promesse , emporte de plein droit la résolution du contrat. Par exemple encore , lorsque les contrats d'apprentissage consentis entre majeurs , ou par des mineurs avec le concours de ceux sous l'autorité desquels ils sont placés , ne peuvent être résolus , sauf l'indem-

nité en faveur de l'une ou de l'autre des parties que dans les cas suivans : 1^o d'inexécution des engagements de part ou d'autre ; 2^o de mauvais traitemens de la part du maître ; 3^o d'inconduite de la part de l'apprenti ; 4^o si l'apprenti s'est obligé à donner, pour tout objet de rétribution pécuniaire, un temps de travail dont la valeur serait jugée excéder le prix ordinaire des apprentissages. Loi du 22 germinal an 11, sur les manufactures, bulletin 270, n^o 2677 (1).

Dans cet exemple, on voit que la résolution du contrat se fait de plein droit par la volonté de la loi dans l'une ou l'autre des circonstances qu'elle prévoit.

Par la disposition de la loi, lorsqu'ayant permis aux parties de faire une convention, la loi déclare que cette convention sera résolue de plein droit à l'événement d'une chose, comme dans les donations qui sont résolues de plein droit par la survenance d'enfant.

La résolution se fait par le juge, quand l'une des parties ne remplit pas ses engagements envers l'autre, comme dans le contrat de vente, si l'acheteur ne paie pas le prix (1654), et comme dans tous les cas prévus par l'article 1184 du Code civil.

Quelquefois aussi la résolution des contrats s'opère par la volonté réciproque des parties.

Ainsi on peut distinguer deux sortes de résolutions ; les unes anéantissent le contrat dès son commencement, et le font considérer comme n'ayant jamais existé ; les autres ne le résolvent que pour l'avenir, parce qu'il était parfait en soi, et qu'il pouvait subsister. Telles sont les résolutions qui s'opèrent par le consentement réciproque des parties.

1133. La résolution des contrats n'est point étrangère aux mineurs, puisqu'ils

peuvent faire toutes sortes de contrats, ainsi que nous l'avons expliqué au mot *obligations*, sauf la restitution existant en leur faveur dans tous les cas qui ne sont pas exceptés par la loi. *V.* à ce sujet la sect. 4 de ce chapitre.

SECTION IV.

De la Lésion dans ses rapports avec la minorité.

1134. Lésion vient de *lædere*, *blesser*, blessé, offensé. En droit, ce terme s'entend du préjudice qu'on éprouve dans une convention et qui donne lieu à la restitution de l'engagement qu'on a contracté dans un acte.

En minorité, la lésion signifie tout ce qui blesse les intérêts des mineurs, soit dans le fond de la chose, soit dans la forme de l'acte, soit par rapport à leur incapacité. Mais elle produit des effets différens, selon le caractère de leur état.

Le mineur *non émancipé* est lésé dans un contrat par le seul fait de sa minorité, par cela seul qu'il est incapable de contracter. (1124.) Dans cette situation, l'incapacité étant absolue, la lésion produit le même effet que la nullité radicale ou de plein droit ; car, dans ce cas, il est restitué contre ses engagements, et remis au même état que celui où il était auparavant, sans préjudice, dans certaines circonstances, des peines portées par les articles 1310 du Code civil, et 406 du Code pénal.

1135. Le mineur *émancipé* qui, dans un contrat, excède les bornes de l'émancipation n'est pas moins lésé que le mineur non émancipé ; mais, à son égard, la lésion ne produit pas toujours les effets de celle qui résulte de l'incapacité absolue du mineur non émancipé dont parle l'article 1124. Celle-ci est générale, l'autre n'est sujette à la rescision ou restitution que dans des cas spéciaux. *V.* Émancipation, chap. 17.

1136. Lorsque le *tuteur* excède les

(1) L'action relative au contrat d'apprentissage se prescrit par un an. Art. 2272 du C. civ.

bornes du pouvoir que l'institution de la tutelle lui défère, ou lorsqu'il dépasse l'autorisation du conseil de famille, ou bien encore quand il y a défaut d'autorisation ou absence de formalité essentielle; dans tous ces cas le mineur est *lésé*. Car l'incapacité de celui que le tuteur représente, ou le vice du contrat fait en son nom, est une *lésion* qui emporte nullité de l'acte. Ce genre de lésion a peu d'analogie avec celle qui résulte des engagements contractés par les mineurs eux-mêmes. L'une prend sa source dans le contrat qu'on a fait en leur nom, l'autre tire son origine des faits de leurs propres engagements : deux choses qui, dans la provocation de leur anéantissement, tendent au même but, mais auquel on arrive par des moyens différens.

Nous avons traité de la lésion qui résulte des actes faits par un tuteur au nom de son pupille, à la fin de cette section; c'est-à-dire des causes qui donnent lieu à la nullité ou rescision des actes faits au nom des mineurs. Ce que nous avons dit sur cet objet nous dispense d'y revenir. Aussi ne parlerons-nous dans cette section que de la *lésion* qui participe des contrats faits par les mineurs eux-mêmes.

De la lésion qui résulte de l'incapacité des mineurs, dans les engagements qu'ils contractent personnellement.

1137. Du rapprochement des articles 1124 et 1305, il semble qu'on ait peu de chose à dire sur l'explication de cette règle que la simple incapacité des mineurs, dans tous les contrats, est une véritable lésion; qu'ainsi, en minorité, la simple lésion résultant de l'incapacité du mineur non émancipé, donne lieu à la rescision contre toutes sortes de conventions; et en faveur du mineur émancipé, contre toutes conventions qui excèdent les bornes de sa capacité.

Cependant, sous le rapport des minorités, nous entrons dans l'une des plus importantes questions de notre

droit civil; car de sa solution dépend le sort de l'action en rescision ou restitution des obligations que le mineur a lui-même contractées dans un état d'incapacité absolue.

A l'aide de l'explication de l'article 1305, on voudrait anéantir l'effet de la disposition générale de l'article 1124; c'est-à-dire que dans le sens d'une fausse interprétation de ces deux articles, on voudrait valider tous les contrats des mineurs, toutes les fois qu'ils n'apporteraient pas, dans leurs demandes en restitution, la preuve d'une lésion soit sur la valeur de la chose achetée, vendue ou échangée, soit sur tout autre préjudice de leurs droits mobiliers ou immobiliers. Ainsi, sans considérer que la *simple lésion* dont parle l'article 1305 n'est autre chose que l'incapacité du mineur, que cette incapacité prouve d'elle-même qu'il est *lésé*, on décide que la *rescision* à son égard, fondée sur le motif de la lésion résultant de son incapacité, n'est plus qu'un vain mot, qu'un objet oiseux dans la loi, insignifiant dans son principe, et nul dans ses effets.

Essayons de répandre quelques lumières sur cette grande question.

Nous avons établi, et tous les auteurs ont établi comme nous, d'après les principes du Code, suivant l'article 1124, que le mineur non émancipé est incapable de contracter, et que le mineur émancipé, selon l'article 481, est encore incapable de faire des engagements qui excèdent les bornes d'une pure administration.

Cependant, on oppose à cette règle générale un si grand nombre d'exceptions, que l'exception est plus générale que la règle elle-même.

Dans le système de la lésion subordonnée au préjudice notoire des engagements contractés par les mineurs, on dit : « La première personne que la loi déclare incapable de contracter, est le mineur, bien que son incapacité soit infiniment moins grande que celle de l'interdit ou de la femme mariée non autorisée : car le mineur n'est point

frappé d'une incapacité positive et absolue ; seulement, *son engagement est sujet à rescision, s'il en éprouve quelque lésion.*

« L'imprudence, et l'inexpérience ordinaire à son âge, ont motivé le secours que la loi lui accorde.

» Mais pour qu'il puisse invoquer ce secours, il faut qu'il ait agi avec imprudence, légèreté, inexpérience. Si donc, au contraire, il est démontré qu'il n'a éprouvé aucun préjudice par le contrat, il a prouvé par cela même, qu'il avait autant d'intelligence qu'un majeur. S'il est démontré en outre, que celui avec lequel il a traité ne l'a point surpris ni trompé, et le motif de la loi venant à disparaître, son application ne doit plus avoir lieu (1). »

Pour cette opinion on dit que *les mineurs ne peuvent, suivant l'article 1125, attaquer leurs engagements, pour cause d'incapacité, que dans les cas prévus par la loi* ; que la simple lésion, selon l'article 1305, donne lieu à rescision en faveur des mineurs émancipés, contre toutes sortes de conventions ; mais que, d'après la disposition de l'art. 1306, cette lésion ne peut pas avoir lieu lorsqu'elle résulte d'un événement imprévu et fortuit. Cependant on convient que si le mineur est dans le cas de l'art. 484, on doit le restituer contre ses engagements excessifs.

Ainsi, tout l'argument de ce système se tire de la disposition de ces trois articles du Code.

Ainsi, dans ce système, tous les engagements des mineurs, à quelque âge qu'ils les aient souscrits, sont valables et aussi valables que ceux des majeurs, alors même qu'ils sont nuls au fond et dans la forme ; seulement ils sont sujets à rescision, s'il y a lésion dans la valeur de l'objet du contrat. Des conséquences qu'on en fait résulter, on relève le mineur de son incapacité ; on laisse au majeur le singulier privilège de livrer l'inexpé-

rience de l'enfance à de perfides spéculations ; on donne à l'enfant de cinq ans, comme à celui qui touche à sa majorité, le pouvoir de se dépouiller de ses biens fonds, ou de se charger de propriétés, utiles actuellement en apparence et plus tard onéreuses en réalité ; car d'un propriétaire d'immeubles on en fait un capitaliste, ou un rentier, dont la fortune varie aussi souvent que les circonstances ; enfin d'une personne incapable de combiner les suites funestes de ses actions, on en fait une personne raisonnable et capable de transiger sur ses plus chers intérêts ; en un mot, on détruit la garantie qui existe dans l'état de sa personne ; on fait plus ; car, en lui donnant la faculté de se racheter de tant de désordres par l'action en lésion pour défaut de juste valeur, par un procès chanceux, on lui ouvre le moyen d'achever sa ruine.

Nous l'avouerons cependant, la dialectique de M. Duranton nous avait d'abord séduit. Il y a dans le développement de cette question une liaison si parfaite entre les propositions et les conséquences qu'il en tire, que nous nous sommes senti un instant entraîné dans son opinion. Mais il a déjà prévu les obstacles insurmontables qui s'élèvent contre l'exécution de la *capacité universelle des mineurs, sans l'exception de la lésion ordinaire* ; car cet auteur estimable avoue lui-même, en parlant de l'article 1125, « que l'application de cette règle n'est pas sans difficulté, par la raison que le Code, au titre de la Minorité, énumère quelques conventions ou actes, qui ne peuvent avoir lieu sans l'emploi des formalités qu'il trace : comme la vente des immeubles qui ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une autorisation du conseil de famille, homologuée par le tribunal, et aux enchères publiques, etc. » Et après avoir fait l'analyse des objections qui parlent si hautement contre le système de la lésion restrictive qu'on veut mettre à la place de l'incapacité absolue, à la place de la restitution

(1) *Traité des Contrats et des Obligations*, par M. Duranton, t. I, n° 183.

de plein droit, il ajoute (n° 192) : « De toutes ces opinions, on doit assurément conclure que la matière n'est pas traitée avec beaucoup de clarté dans le Code ; car, si d'une part, les actes pour lesquels le titre de la tutelle prescrit telle ou telle formalité, doivent être déclarés nuls, absolument nuls, lors même qu'ils ne contiendraient aucune lésion, et qu'ils seraient passés par les mineurs ; et si, d'autre part, ces actes passés par les mineurs, ne doivent être rescindés que pour cause de lésion, il en résultera une contrariété dans les dispositions de la loi, lorsque l'acte ne contenant aucune lésion dès le principe sera devenu par la suite désavantageux au mineur. »

Pour bien juger d'une chose, il ne faut pas la voir que d'un côté ; il faut examiner toutes ses parties, et se fixer sur son ensemble.

Le corps de droit sur la minorité, tel que nos législateurs modernes l'ont formé dans le Code, est aussi parfait qu'on puisse humainement le souhaiter ; mais si vous desséchez l'un de ses membres pour en augmenter un autre, vous ferez paraître une difformité et peut-être une monstruosité. C'est ainsi qu'en voulant grossir à l'infini la capacité des mineurs, au préjudice de leur incapacité, on saperait par sa base cet antique édifice, à jamais inexpugnable, même par le vice le plus hardi.

En vain veut-on démontrer qu'il vaut mieux donner un sens à la disposition de ces deux ou trois articles, que de les laisser sans application ; que dans le système de la lésion pour défaut de juste valeur, le mineur ne souffre aucun préjudice, puisque, s'il en éprouve, on lui accorde le bénéfice de la rescision. Cette couleur éphémère ne peut résister long-temps au flambeau de la raison : elle séduit un instant ; mais elle s'efface aussitôt qu'on l'approche du principe fondamental de la minorité, de cette *incapacité absolue* qu'on pourrait si justement appeler l'égide des mineurs. L'arme la plus puissante que la loi ait pu mettre dans leurs mains pour se défendre contre la séduc-

tion et la fougue des passions immodérées.

On pourrait souhaiter que la disposition de l'article 1125 (art. qui n'est que l'explication de la disposition de l'art. 1124), et la disposition des articles 1305 et 1306, fussent plus nettement exprimées ; mais telles qu'elles sont rédigées, elles ne portent aucune atteinte à l'état d'*incapacité absolue* des mineurs, suivant ce principe que tout ce qui est introduit en faveur des mineurs ne doit pas être tourné à leur désavantage. Au contraire, la disposition des articles 1125 et 1305 confirme la règle générale tracée par l'article 1124.

Expliquons cette proposition.

L'article 1124 dit d'une manière générale que les mineurs *sont incapables de contracter*, et l'art. 1125 ajoute qu'ils ne peuvent attaquer leurs engagements, *pour cause d'incapacité, que dans les cas prévus par la loi*.

Or, tous les cas prévus par la loi sont précisément ceux qu'elle a généralisés et prévus dans sa disposition de l'article 1124 : en d'autres termes, c'est avoir dit que *tous les cas non prévus* par cette règle en sont exceptés, comme dans le cas où le mineur non émancipé s'engage, à dix-huit ans, dans le service militaire, sans le consentement de ses père et mère ; lorsqu'il fait des conventions matrimoniales avec le consentement de ceux qui sont requis pour la validité de son mariage, ou lorsqu'étant émancipé, il contracte, avec l'assistance de son curateur, et dans certains actes, avec l'autorisation du conseil de famille, des engagements qui excèdent les bornes d'une pure administration, ou bien encore quand il est autorisé à faire un commerce, il contracte sous les obligations sur sa personne et sur ses biens : car, dans *tous ces cas d'exception légale* où le mineur émancipé et le mineur non émancipé contractent sous l'autorisation légale, ils ne peuvent attaquer leurs conventions pour cause de lésion résultant de l'incapacité de minorité dont parle l'article 1124. Ainsi, quand la loi dit d'une manière générale que les mineurs

sont incapables de contracter, et qu'ils ne peuvent attaquer leurs engagements que dans les cas prévus par la loi, c'est avoir formellement posé en principe qu'ils ne peuvent cependant pas attaquer ceux que la loi leur permet de contracter, en minorité, dans plusieurs circonstances.

Voilà le véritable sens de cette locution, dans les cas prévus par la loi : il est impossible de lui en donner un autre sans bouleverser tous les principes que le Code a consacrés à la minorité.

REMARQUEZ que la disposition de l'article 1125 est conçue dans des termes généraux ; qu'elle s'applique au mineur comme à l'interdit, et aussi bien à l'un et à l'autre qu'à la femme mariée ; que la relation forcée qu'on lui donne avec les art. 1305 et 1306, uniquement consacrés à la majorité, est plutôt un effet d'imagination que l'effet d'une attribution naturelle du sujet auquel on veut la rattacher. Cette disposition de l'art. 1125, qui contient en elle-même l'exception à la règle générale posée par l'art. 1124, est donc sans application à la règle tracée par les art. 1305 et 1306, ou plutôt on peut dire qu'elle est aussi passive dans la question qui nous occupe, que si elle n'était pas écrite dans la loi.

1138. Après avoir justement écarté de la question les fausses conséquences qu'on fait résulter des dispositions de la loi, sur lesquelles on a élevé le système à l'aide duquel on voudrait enlever aux mineurs la faculté d'attaquer leurs engagements par le seul fait de leur incapacité de minorité, examinons maintenant si ce système pourra se soutenir avec la seule interprétation exagérée des art. 1305 et 1306.

« La simple lésion, porte l'art. 1305, » donne lieu à la rescision en faveur » du mineur émancipé, contre toutes sortes de conventions ; et en faveur du » mineur émancipé, contre toutes conventions qui excèdent les bornes de sa » capacité, ainsi qu'elle est déterminée » au titre de la Minorité, de la Tutelle » et de l'Émancipation. »

Et l'art. 1306 ajoute : « Le mineur

» n'est pas restituable pour cause de » lésion, lorsqu'elle ne résulte que » d'un événement casuel et imprévu. »

L'autorité de la loi exprime son intention et sa volonté de cinq manières qui consistent à commander, prohiber, défendre, tolérer ou permettre, et punir. *L. 7, ff. de Legibus*, liv. 1, t. 3.

Lorsqu'elle commande, on doit lui obéir ; si elle prohibe, la contravention à sa disposition emporte nullité de plein droit ; quand elle défend, l'acte n'est pas toujours nul de plein droit, il est seulement sujet à l'attaque de la partie intéressée ; mais lorsqu'elle permet ou qu'elle donne la faculté de faire certaines choses, on ne peut obliger personne à les faire et à prendre plutôt cette voie qu'une autre. Or, d'après les principes sur l'expression de l'autorité de la loi, il est très-évident que la disposition des art. 1305 et 1306 est dans cette dernière espèce. Ici la loi ne commande pas, elle permet ; donc elle n'est pas obligatoire à l'égard des mineurs ; elle n'est que de pure faculté, et telle est la grande différence qu'il y a entre l'obligation de faire ou la faculté d'agir, que l'une est de rigueur et l'autre est passive. D'ailleurs la défense faite au mineur non émancipé et au mineur émancipé, dans certains cas, de contracter des engagements, est formellement écrite dans la loi. Le législateur n'aurait pu faire une exception qu'en l'exprimant d'une manière claire et positive, et non dans un sens sous-entendu au gré des parties intéressées, parce que la loi ne tend de pièges à personne. Ensuite on peut ajouter qu'en supposant que cette disposition fût équivoque, on doit, entre deux règles qui se contrarient, suivre la plus utile, et dans cette matière, certes, la plus utile et la plus conforme à l'usage et à l'esprit du Code n'est pas celle qui protège la séduction et la rapacité de l'usure, et qui donne au mineur le moyen de se ruiner !....

1139. Ainsi, dans l'esprit du Code, sur les minorités, le mineur, lorsqu'il se croit lésé, a deux manières pour

attaquer les engagements qu'il a contractés en minorité ; la première, par l'action en rescision pour lésion résultant de sou incapacité ; la seconde, par l'action en lésion pour défaut de juste valeur, ou pour préjudice sur l'objet du contrat.

Mais on a pressenti une *objection*. On a dit : si le mineur a la faculté d'opter pour l'une ou pour l'autre de ces deux actions, et si toujours il dirige son action par la rescision ou la restitution pour cause d'incapacité, parce qu'elle est préférable à l'autre action en ce qu'elle évite les frais d'un procès chanceux à cause de l'estimation du prix des choses, si souvent controversée en matière de lésion pour défaut de juste valeur (1), que deviendra la disposition de ces deux articles ?

D'abord on peut répondre que la loi ne se met point en peine de savoir si on exécutera ou si on n'exécutera pas ce qu'elle a seulement permis de faire : il importe peu à la société en général et en particulier que la disposition facultative d'une loi soit ou ne soit point exécutée ; ce qui lui importe, c'est la non contravention à la prohibition et à la défense de la loi (2). Mais c'est une grande erreur que celle de soutenir que la disposition de ces deux articles restera écrite dans la loi sans aucune application. On peut démontrer que le

juge aura l'occasion de l'appliquer dans beaucoup de circonstances.

Par exemple, un mineur est propriétaire d'une maison sur laquelle il doit 30,000 fr., par hypothèque, à Romain, qui exige le paiement.

Pour prévenir les poursuites dont ce mineur est menacé, Lucien lui prête cette somme. Il ne s'est pas fait subroger dans les droits de Romain ; mais l'acte de remboursement établit que la somme prêtée a été utilement employée aux affaires du mineur, car celui-ci a déclaré dans cet acte que les deniers payés à Romain provenaient de ceux qu'il a empruntés à Lucien.

La maison a péri dans une inondation.

Lucien demande au mineur le remboursement de sa créance de 30,000 francs.

Le mineur lui oppose le bénéfice de l'incapacité de sa minorité : il soutient que Lucien ne peut même pas exciper de la disposition de l'art. 1312, parce qu'en perdant sa maison, il n'a pas profité de cette somme dans le sens de cet article.

Lucien lui répond que dans l'esprit de cet article, le mineur en a réellement profité, puisqu'elle a eu pour objet de prévenir des poursuites et d'éteindre par conséquent une dette onéreuse. La perte de la maison est un

(1) Si le mineur, devenu majeur, a opté pour l'action en lésion, nous pensons qu'il n'a plus le droit de l'abandonner pour entrer dans l'action en rescision résultant de son incapacité : alors il ne peut être restitué contre ses engagements que dans le cas où il serait démontré qu'il y a lésion pour défaut de juste valeur. Mais, dit M. Toullier, en son *Droit français*, t. 7 (édit. Tarlier, t. 4), n° 577, « la question de savoir quand est suffisante la lésion dont se plaint le mineur est nécessairement et par la nature des choses abandonnée à la prudence du magistrat. La moindre lésion suffirait, ou plutôt ce serait, sans autre preuve de lésion, un motif de rescision suffisant, si l'engagement pris par imprudence ou facilité pouvait avoir l'effet d'affecter les immeubles du mineur, et de le contraindre à les vendre. » V. DUPARC

POULLAIN, sur la *Costume de Bretagne*, art. 493, note 1.

« Il suffirait encore, sans prouver de lésion, que l'engagement dont il se plaint exposât le mineur à des procès et à des frais. *Minoribus viginti-quinque annis subvenitur per in integrum restitutionem, non solum cum de bonis eorum aliquid minuitur, sed etiam cum intersit ipsorum litibus et sumptibus non vexari*. L. 6, ff. de *Minoribus*. §. 4. »

(2) Surtout dans les actions de cette nature, ajoutez que le temps du contrat fait par le mineur est quelquefois très-éloigné de l'époque de sa majorité, qu'une infinité de circonstances et tous les changements qui surviennent dans la chose vendue ou achetée rendent presque toujours impossible la reconnaissance de la valeur qu'elle avait au moment de la déposition du mineur.

événement imprévu qui, d'après l'article 1306, s'oppose au bénéfice de la restitution pour cause de lésion résultant de son incapacité.

Par exemple encore, un mineur allant rejoindre sa famille en Amérique, se trouve dangereusement malade dans la traversée. Sa situation exige qu'il soit débarqué au port le plus prochain. Le navire ne pouvant s'arrêter dans son trajet, le capitaine le confie au capitaine d'un autre navire qui a occasion d'aborder incessamment une ville où le malade trouvera tous les secours dont il a besoin.

L'un des passagers du navire allant en Amérique lui a prêté 3,000 fr. pour lui procurer les moyens d'obtenir sa guérison, et de continuer son voyage.

Le navire a fait naufrage, et, dans cet événement, le mineur a perdu ces 3,000 fr. Dans cet exemple, le mineur ne peut pas demander la restitution de son engagement pour cause de lésion résultant de son incapacité; le passager qui les lui a prêtés est bien fondé à lui opposer l'exception dont parle l'article 1306; car, sans le naufrage du navire, *sans cet événement casuel et imprévu*, le mineur en aurait certainement profité dans le sens de l'art. 1312.

1140. Si le mineur qui a contracté dans un état d'incapacité absolue n'avait toujours que la faculté de faire rescinder le contrat que dans le cas où il y aurait preuve de *lésion* dans la valeur de la chose ou préjudice sur l'objet de ses droits; s'il ne pouvait pas l'attaquer pour simple lésion résultant de son incapacité, il aurait dans une foule de circonstances le pouvoir de mutiler ses plus chers intérêts.

Par exemple, suivant l'art. 2126, les biens des mineurs et des interdits *ne peuvent* être hypothéqués que pour les causes et dans les formes établies par la loi, ou en vertu de jugemens. Cependant, si les mineurs n'ont pas le pouvoir d'hypothéquer leurs immeubles, ils n'ont certainement pas, à plus forte raison, celui de les aliéner et de conférer à l'acquéreur le droit de

faire transcrire l'acte de vente au bureau des hypothèques. Cependant, si le mineur pouvait vendre ses immeubles, sauf seulement la restitution pour cause de lésion résultant du défaut de juste valeur, non-seulement il transmettrait au vendeur l'incommutabilité de la propriété par l'effet de la transcription de l'acte de vente au bureau des hypothèques, mais il lui donnerait, contre la disposition de la loi, le *pouvoir* de les hypothéquer.

Écoutez ce que M. Merlin, ce célèbre jurisconsulte, nous dit sur la disposition de cet art. 2126, *verbo* Hypothèque, § 4 : « Vainement un mineur, même émancipé, souscrirait-il, sans avis de parens homologué en justice, des obligations par lesquelles il hypothéquerait ses immeubles, le conservateur des hypothèques ne pourrait pas inscrire ces obligations; et s'il les inscrivait de fait, il ne pourrait pas en naître d'hypothèques. Cela résulte des termes de la loi, *ne peuvent*; termes qui sont prohibitifs, et emportent de plein droit la peine de nullité. *Negativa a præposita verbo potest, tollit potentiam juris et facti. Et induit necessitatem præcisam designatum actum impossibilem.* (Dumoulin, sur la Loi 1, ff. de *Verborum obligationibus*, n° 27.) »

1141. Après avoir démontré que les engagements que contractent et les mineurs non émancipés et les mineurs émancipés eux-mêmes, pour obligations qui excèdent les bornes de leur capacité, sont généralement sujets à l'action en rescision ou restitution, pour simple lésion qui résulte de leur incapacité; que la disposition des articles 1305 et 1306 n'est point un obstacle à cette action; que rien dans la loi, rien dans l'expression de la disposition de ces deux articles ne les oblige à abandonner cette action pour agir par la voie de l'action en lésion résultant du défaut de juste valeur de la chose ou du préjudice sur l'objet de leurs droits; après avoir démontré que la disposition de l'art. 1306 trouve son application naturelle dans beaucoup

de circonstances, et qu'enfin c'est une grande erreur de prétendre qu'elle ne peut en avoir que dans le système de la lésion subordonnée au préjudice notoire des engagements contractés par les mineurs; ce que nous allons dire doit être considéré comme le résumé de cette question.

RÉSUMÉ.

1142. Un jurisconsulte romain a dit que *tout ce qui a été introduit en faveur des mineurs ne doit pas être tourné à leur préjudice*. Ainsi, du sens bien entendu des règles de droit que nous venons d'expliquer, il résulte que la minorité ne souffre aucune lésion; que ce principe dérive des art. 1118, 1124 et 1305 (1). Cette lésion a lieu non-seulement dans les choses que les mineurs *vendent ou achètent*, mais encore dans tout ce qui fait l'objet de leurs conventions. On ne peut leur appliquer la disposition des articles 783, 887, 891, 1313, 1674, 1683, 1681, que dans les cas où la loi les considère comme majeurs.

Ainsi, en matière de minorité la lésion n'est pas seulement ce qui constitue le défaut de juste valeur dans le prix des choses ou dans le préjudice de l'objet des droits du mineur; on entend par ce terme tout ce qui blesse ses intérêts, soit dans le fond de l'objet, soit dans la forme de l'acte. Ainsi, dans l'acception de la minorité, tous les engagements souscrits par les mineurs *non émancipés* et tous ceux qui excèdent la capacité des *mineurs émancipés*, sont sujets à restitution, alors même que dans le fond ils ne sont pas onéreux aux mineurs. parce qu'à leur égard le défaut de capacité est une véritable lésion.

De ce principe il suit que les mineurs ne sont pas obligés de prouver la lésion du défaut de juste valeur, lorsque l'engagement est nul dans la forme, et il est nul dans la forme toutes les fois que

le mineur fait une chose dont la loi le déclare incapable.

Ce principe est général; il ne souffre d'exception que dans les cas exprimés par la loi. Or, nous avons démontré, en parlant des art. 1124 et 1125, que les cas prévus par la loi, que ceux enfin dans lesquels les mineurs peuvent attaquer leurs engagements, sont précisément ceux que la disposition générale de l'art. 1124 lui défend de contracter, et que la disposition de l'article 1125 est seulement une exception à cette règle générale, quand la loi donne au mineur le pouvoir de contracter dans certains cas.

Aussi, il faut l'avouer, la lésion, à l'égard des mineurs et des interdits, n'est pas seulement, comme nous l'avons déjà observé, le défaut de juste valeur dans le prix des choses qu'ils vendent et achètent; elle s'étend à tout ce qui fait l'objet des engagements par eux contractés dans un état d'incapacité absolue. Ce n'est pas non plus la lésion dont parlent les art. 783, 887 et 1674 de la demie, du quart ou des sept douzièmes : cette lésion de minorité à laquelle la disposition de l'article 1305 est entièrement consacrée, emporte dans son esprit tous les préjudices des engagements que les mineurs contractent personnellement, même celui qui résulte de leur propre incapacité.

L'incapacité des mineurs dans les contrats blesse l'égalité des conventions; or, tout ce qui blesse est une lésion. Voilà pourquoi nous disons que lésion et incapacité sont synonymes, et qu'une simple lésion d'incapacité donne lieu à la rescision des conventions en faveur des mineurs dans les termes de l'article 1305.

Ce serait donc contrevenir d'une manière bien étrange à la disposition de cet article 1125, et à l'esprit du code sur la minorité, que d'émettre une opinion contraire; que de prétendre que les mineurs en général ne peuvent être restitués contre les actes les plus importants de la vie civile, tels que les ventes d'im-

(1) Meslé, *Traité des minorités*, chap. 15, n° 32.

meubles, les donations, les acceptations de successions et de donations, enfin les aliénations et achats, et les obligations en tous genres, alors même qu'ils étaient incapables de contracter, *que dans le cas seulement où il y a lésion pour défaut de juste valeur ou pour préjudice sur l'objet de leurs droits.*

Cette opinion, nous l'avons déjà dit, est véritablement un écart de l'imagination, dont les funestes conséquences détruisaient toutes les garanties que l'ancienne et la nouvelle législation ont instituées en faveur de la minorité.

Ainsi, nous le répétons, en minorité, la lésion s'entend de tout ce qui blesse les intérêts des mineurs, soit dans la qualité des parties, soit dans le fond, soit dans la forme de l'acte, parce qu'il est de principe que la minorité ne souffre aucune lésion; dès lors les engagements des mineurs sont sujets à restitution pour cause d'incapacité, qui est une véritable lésion, dans tous les cas qui ne sont pas exceptés par la loi, comme dans les circonstances exprimées par les articles 1308, 1309, 1310, 1311, 1312 et 1314. (1)

Des effets de la Restitution pour cause de lésion dans certains cas.

1143. Lorsque les mineurs sont restitués pour cause de lésion pour défaut de juste valeur, suivant la disposition des articles 783, 887 et 1674, ils sont soumis aux mêmes formalités que celles que la loi prescrit aux majeurs; le délai de l'action en lésion, dans le cas prévu

par l'article 1674, suivant l'article 1676, court contre les mineurs et les interdits venant du chef d'un majeur qui a vendu; c'est à dire que l'héritier mineur ou l'héritier interdit, venant du chef d'un majeur qui a vendu un immeuble, n'a que le temps qui reste à courir des deux années dont parle cet article, depuis le décès du vendeur, pour former l'action en lésion dont il s'agit.

La minorité et l'interdiction, dans ce cas particulier, n'interrompent pas cette prescription de deux années: elle doit être formée avant ce délai à peine de déchéance irrévocable.

1144. En majorité, la lésion n'est admise que dans les contrats dont parlent les articles 783, 887 et 1674; elle n'a pas lieu dans les autres contrats, pas même dans l'acte d'échange, qui a tant d'analogie avec le contrat de vente. 1706.

Elle n'a pas lieu non plus *en faveur de l'acheteur majeur*, et dans toutes les ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que de l'autorité de justice. C. civ., 1313, 1683 et 1684.

SECTION V.

De la Ratification.

1145. Suivant l'article 1338 du Code, confirmation et ratification ont la même signification.

La ratification est la confirmation de ce qui a été fait pour nous sans notre préalable approbation ou autorisation. C'est encore la confirmation de ce qui

(1) En expliquant les règles de droit sur les Nullités, et sur la Rescission et la Lésion, M. Toullier, *Cours de droit français*, t. 7, n° 617, Édité. Tarlier, t. IV, a dit: « Avant de terminer ce chapitre long et difficile, mais important, il nous reste à remarquer que la fin de non-recevoir de dix ans, dont parle l'article 1304, ne s'applique point à la nullité des testaments, etc... »

Comme ce savant jurisconsulte, je conviens que cette partie importante de l'extinction des obligations est l'une des plus difficiles de notre droit civil, surtout dans les points qui intéressent les mineurs.

Les longs travaux doivent être respirés,

soutenus, animés, et quelquefois ils doivent être discutés entre personnes qui n'ont d'autre but que de découvrir la vérité. Si le sujet que j'ai traité dans les sections 2 et 4 de ce chapitre obtient quelque succès, je le devrai en partie à un homme d'un excellent jugement, qui est fortement imbu des principes de droit, M. DESAILLE, mon ami et mon confrère. En examinant avec le sentiment de la pénétration les nombreuses propositions qui sont répandues dans cet ouvrage, il a doublé mes efforts pour sortir des difficultés que soulève la controverse des opinions sur des questions du plus grand intérêt.

est nul dans son principe. Mais à ce sujet il faut distinguer : ou la nullité de l'acte est de droit public, ou elle est de droit particulier ; dans le premier ordre, si elle blesse l'intérêt général, comme les mœurs et l'état des personnes, elle ne peut être couverte par une espèce de ratification, parce que les vices ne sont susceptibles d'aucune approbation ; dans le second ordre, dans celui qui n'a rapport qu'à l'intérêt privé des particuliers, la nullité peut être ratifiée ou confirmée par tous ceux qui ont capacité nécessaire pour détruire le vice de l'acte.

1146. En principe nous avons dit, dans la précédente section, que la minorité ne souffre aucune lésion ; mais il serait peut-être plus exact de dire qu'elle ne souffre que la lésion qu'elle veut bien supporter, puisqu'il dépend de la volonté du mineur devenu majeur, qui a fait un acte en minorité, de l'attaquer ou de l'approuver. *V.* le chap. 26 sur les obligations.

1147. « Un mineur devenu majeur (*Répertoire* de M. Merlin, au mot *Ratification*) peut ratifier un acte passé par lui ou son tuteur. Cette ratification peut être expresse ou tacite ; on appelle *ratification tacite* celle qui résulte de son silence pendant dix années depuis sa majorité ; en l'un et l'autre cas, la ratification a un effet rétroactif, parce que l'obligation du mineur n'est pas nulle de plein droit ; elle peut seulement être annulée s'il y a lieu. »

Ces principes sont consacrés dans les art. 1304, 1311.

« Dans le cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention, » porte l'article 1304, n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans. Ce temps court, pour les actes faits par le mineur, du jour de sa majorité. » Et l'article 1311 ajoute : « Il n'est pas recevable à revenir contre son engagement qu'il avait souscrit en minorité, lorsqu'il l'a ratifié en majorité, » soit que cet engagement fût nul en sa

» forme, soit qu'il fût seulement sujet » à rescision. »

Ainsi dix ans de silence du mineur sans interruption, depuis la majorité de vingt-un ans accomplis, confirme tacitement l'acte qu'il a fait en minorité ; son action en rescision pour cause de nullité de minorité, est entièrement éteinte : il ne peut plus y rentrer.

Nous disons *sans interruption* ; car s'il avait fait un acte avant ce délai de dix ans, de nature à interrompre toute prescription ordinaire, ce délai ne commencerait à courir que du jour de l'interruption. *V.* le chap. 50, et la 9^e sect. de ce chap. 32.

1148. « L'acte de confirmation ou » ratification d'une obligation contre la » quelle la loi admet l'action en nullité » ou en rescision n'est valable que lorsqu'on y trouve la substance de cette » obligation, la mention du motif de » l'action en rescision, et l'intention » de réparer le vice sur lequel cette action est fondée. » Premier alinéa de l'art. 1338.

Ainsi, d'après cette disposition de la loi, la *ratification pure et simple* d'un acte sujet à rescision, sans expliquer la cause de la nullité et la raison de l'approbation de l'acte, serait nulle comme l'acte lui-même : la ratification ne serait valable qu'autant qu'elle énoncerait l'objet du contrat, le vice dont il est empreint, et l'intention motivée de l'effacer.

1149. « A défaut d'acte de confirmation ou de ratification d'une obligation, il suffit que l'obligation soit » exécutée volontairement après l'époque à laquelle l'obligation pouvait » être valablement confirmée ou ratifiée. » Deuxième alinéa de l'art. 1338.

Cette exécution volontaire de l'obligation se fait de plusieurs manières. Par exemple, Alexis a emprunté 20,000 francs en minorité, et il a pris l'engagement de les rendre au prêteur un an après sa majorité. Le prêteur, qui était un usurier n'a réellement compté que 12,000 francs au mineur, qui les a dissipés sans en avoir retiré le plus léger

profit. Le délai étant expiré, Alexis a payé sans réserve le montant de l'obligation. Dans ce cas, la ratification est parfaite; le mineur devenu majeur est non recevable, après ce paiement volontaire, à revenir contre son obligation par l'action en rescision pour cause de nullité.

Il serait inutile de multiplier des exemples qui tendraient à démontrer que toutes les fois qu'on exécute une obligation, quoique nulle dans son principe, on couvre la nullité de sa volonté, et l'on abandonne pour toujours l'action en rescision, à moins que la ratification ne soit elle-même nulle de droit. Le principe n'est pas douteux; tout dépend des circonstances dans lesquelles on a confirmé l'acte vicié de nullité, ou renoncé à l'attaquer par l'action en rescision.

C'est dans ce sens que la Cour de cassation a décidé que l'article 2054 du Code civil, qui permet de demander la rescision d'une transaction faite en exécution d'un titre nul, lorsque les parties n'ont pas expressément traité sur la nullité, ne s'applique point au cas où la transaction a été suivie d'exécution. Dans ce cas, l'exécution de la transaction emporte confirmation ou ratification de la transaction, par analogie au principe établi par l'article 1340.

1150. Des auteurs distingués, MM. Merlin et Toullier, après une discussion approfondie, après avoir émis diversement leur opinion, pensent enfin également l'un et l'autre 1° que l'hypothèque d'un créancier sur les biens de son débiteur, pour une obligation que celui-ci a souscrite en minorité et ratifiée en

majorité, ou sur les biens d'une femme pour une obligation consentie sans autorisation de son mari, et ratifiée depuis sa viduité, remonte au jour du contrat, et non pas seulement au jour de la ratification; ;

2°. Que les créanciers d'un mineur devenu majeur, ou d'une femme devenue veuve, peuvent exercer en leur lieu et place, suivant l'article 1166, le droit de faire rescinder ou annuler les contrats consentis en minorité ou sans autorisation. si les créanciers agissent avant que le mineur devenu majeur, ou la veuve, ait ratifié ou renoncé à l'action en rescision; mais que si leurs débiteurs ont ratifié ou ont été déboutés de leur action en rescision par un jugement en dernier ressort, ils sont incontestablement déchu de cette faculté, parce qu'il est de principe qu'on ne peut pas faire revivre un droit éteint.

Toutefois, si les créanciers avaient formé leur demande avant la ratification de leurs débiteurs, ceux-là pourraient encore purger la nullité par une approbation de l'acte; mais si cette approbation avait été faite en fraude des droits des créanciers, ceux-ci ne pourront l'attaquer que par l'action révocatoire. (1)

1151. L'article 1674 porte: « Si le vendeur a été lésé de plus des sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value. »

Ainsi la loi prohibe formellement toute renonciation à la faculté de de-

(1) En renvoyant le lecteur à la discussion de M. Merlin sur cette matière (Questions de droit, verbo Hypothèque, §§ 4, 11 et suivans), M. Toullier s'exprime ainsi: « M. Merlin a soumis à un nouvel examen ses propres opinions et les miennes. Il faut absolument y recourir, on y trouvera un modèle de discussion vraiment admirable. Profondeur de doctrine, solidité dans le raisonnement, clarté dans le style, rien n'y manque; on y reconnaît l'homme supérieur. »

En terminant cet éloge si justement con-

sacré au mérite de notre profond jurisconsulte, M. Toullier ajoute: « M. Merlin a fort bien prouvé la différence des droits purement personnels et des droits exclusivement attachés à la personne, que j'avais confondus. » Cette manière franche avec laquelle notre célèbre professeur avoue son erreur est toute seule un éloge de son propre mérite, qui le place à côté de celui dont nous admirons les vastes connaissances. V. la sect. 6 de ce chapitre.

mander la rescision de la vente d'un immeuble : cette prohibition ne présente aucun doute ; mais en matière de confirmation d'un contrat, elle fait naître une question qui exige un examen très-sérieux.

Par exemple, Titus a vendu une maison à Sabinus 5,000 francs. Peu de jours après cette vente, il a des regrets : il s'aperçoit que cette maison valait alors au moins 12,000 francs. Il forme sa demande en rescision pour cause de lésion des sept douzièmes, conformément à la disposition de l'art. 1674. Cependant, au lieu de plaider, les parties transigent : Titus déclare, dans un acte notarié, qu'il renonce purement et simplement à l'action en rescision par lui intentée contre Sabinus, et même au bénéfice de cette action.

On demande si, au mépris de la prohibition de l'article 1674, le vendeur a pu ainsi renoncer par un acte particulier à la faculté de demander la rescision de la vente pour cause de lésion, et si par conséquent la ratification est valable.

Pour l'affirmative on dit : La loi ne défend à personne de renoncer à un procès, de renoncer à un droit ouvert, de transiger, etc., etc.....

Pour la négative on répond : Il est vrai que la loi ne défend pas de faire ce qu'elle permet dans beaucoup de circonstances ; mais il est vrai aussi qu'on ne peut pas faire ce qu'elle prohibe impérativement dans certains cas.

La renonciation à un droit que la loi maintient contre la volonté de l'homme, est une contravention qui emporte avec elle la nullité absolue de l'acte confirmatif, parce qu'on ne peut confirmer ce que la loi prohibe ou défend. L'acte de renonciation ou d'approbation est tellement inhérent à l'acte même, qu'il ne produit pas plus d'effet que si la renonciation était écrite dans le contrat de vente. On a toujours considéré avec raison que ces sortes de renonciations et déclarations sont comme arrachées à l'urgence des besoins du ven-

dour, plutôt que comme un effet d'une volonté absolument libre.

Ainsi on pense que le vendeur ne peut renoncer à cette action qu'autant qu'il a reconnu, dans l'acte confirmatif, que l'acquéreur lui a fait raison d'une valeur telle, qu'avec le prix de la vente originaire il n'y a plus lieu à lésion des sept douzièmes ; car autrement il aurait encore le droit de profiter de la disposition prohibitive dont parle l'article 1674.

Le développement de cette question n'entre pas dans le plan de cet ouvrage ; nous l'abandonnons à la méditation de ceux qui sont chargés d'expliquer en général les règles et les principes de notre droit civil.

SECTION VI.

Comment les créanciers peuvent exercer l'action en nullité ou rescision du chef de leurs débiteurs mineurs.

Des Actions purement personnelles et des Actions qui sont exclusivement attachées à la personne.

1152. La question que nous avons présentée dans la section 5, relativement aux droits que l'article 1166 attribue aux créanciers sur les biens de leurs débiteurs mineurs, est si difficile à saisir, qu'elle doit tenir séparément une place dans cet important chapitre.

Pour bien entendre cette question, il faut absolument distinguer les droits qui sont *purement personnels* de ceux qui sont *exclusivement attachés à la personne*.

L'article 1166 du Code civil dit très-distinctement que *les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leurs débiteurs, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne*, lesquels sont bien différents de ceux qui, suivant l'article 2012, *sont purement personnels, comme dans le cas de minorité*.

Les créanciers du mineur peuvent donc exercer tous les droits qui lui sont *purement personnels*, c'est-à-dire tous les droits inhérents à leurs créances ; mais ils sont exclus du droit d'exercer

ceux qui sont *exclusivement attachés à sa personne*. Cette différence n'existe pas dans la situation de la personne, elle existe dans l'essence des choses. Ainsi, il est de l'essence des droits des créanciers d'avoir pour garantie tous les biens de leurs débiteurs ; mais il est des choses qui sont tellement inhérentes à la personne, qu'on ne peut pas plus les en séparer que l'on ne pourrait en détacher l'un de ses membres. Tels sont le pouvoir suprême de la pensée, le droit de poursuivre une offense, celui d'obtenir la réparation d'un fait calomnieux, et tous les droits de cette nature. Certes, on ne prétendra pas que les créanciers ont le droit d'obliger leur débiteur à poursuivre en justice, le droit énorme d'accuser, ou de l'exercer eux-mêmes, de son chef, sous le spécieux prétexte que le dédommagement auquel il a droit doit tourner au profit de leur créance !!! *Invitus agere, vel accusare nemo cogatur*. L. 1. C. *Ut nem. inv. age* (1).

Parcillement, les bienfaits que le débiteur reçoit ou peut espérer, d'un ami ou de sa famille, comme les choses en nature et en argent, constituées à titre d'alimens, sont *exclusivement attachés à la personne*. Car, en général, les droits qui sont ainsi exclusivement attachés à la personne sont ceux qui s'éteignent avec elle, et qu'elle ne peut ni céder ni transmettre pour le temps où elle aura cessé d'exister.

Privilegia (dit la loi 196, D. de *Regulis juris*) *quædam causæ sunt, quædam personæ*. C'est pourquoi il y en a qui, étant inhérens à la chose, passent à l'héritier : *ideò quædam ad hæredem transmittuntur quæ causæ sunt*. Mais

(1) La cour royale de Paris met au rang des droits qui sont exclusivement attachés à la personne du mineur l'action en nullité que prononce l'article 472, et elle décide que cette nullité acquise au mineur en vertu de cet article, lui est tellement personnelle, que ses créanciers sont non recevables à s'en prévaloir, surtout quand il n'y a ni dol ni fraude. 11 décembre 1830, Jurispr. du 19^e siècle, 1831, 2. p. 83.

l'héritier ne peut pas prétendre à ceux qui sont attachés à la personne : *quæ personæ sunt, ad hæredem non transeunt*.

« Il résulte clairement de ce texte, dit M. Merlin, qu'à la vérité, il y a des droits inhérens à la chose qui ne passent pas à l'héritier, mais que tout droit qui passe à l'héritier doit par cela seul être considéré comme inhérent à la chose, comme un attaché à la personne (2). »

C'est dans ce sens que la Cour de cassation, par son arrêt du 1^{er} mai 1811. Dalloz, t. 2, p. 144 ; Sircy, 1811, p. 224, a décidé que la nullité d'un compromis passé entre un majeur et un mineur non autorisé ne peut être invoquée que par le mineur lui-même.

Elle a aussi décidé, dans plusieurs circonstances, que si un mineur non autorisé a gagné son procès, personne ne peut se prévaloir du défaut d'autorisation du conseil de famille. Plusieurs arrêts, Dalloz, t. 27, p. 354, 356 ; Sircy, 1811, p. 51 ; 1814, p. 5 ; 1819, p. 240.

Cependant il y a des circonstances où les droits sont inhérens à la dette du débiteur, comme dans l'exemple que nous avons rapporté au douzième alinéa du chapitre 44 ; mais les droits de cette nature ne sont véritablement que des exceptions particulières qui ne portent aucune atteinte à la règle générale.

SECTION VII.

De l'Action rescisoire, ou de la différence qu'il y a en matière de nullité ou rescision, entre les actions par voie d'action et par voie d'exception.

1153. Les auteurs distinguent deux

(2) Nous conseillons à ceux qui veulent approfondir cette matière de voir la savante dissertation que M. Merlin a insérée dans ses *Questions de droit*, au mot *Hypothèque*, § 4, n^o 2 et suiv. Tout le monde connaît le mérite supérieur de M. Merlin ; mais c'est là surtout qu'il sait faire plier les difficultés de la science sous le poids de son jugement.

manières d'exercer l'action en rescision ; l'une par voie d'action , lorsque celui qui demande la rescision , n'ayant plus la possession de la chose litigieuse , est obligé d'agir en justice pour se la faire restituer ; et l'autre par voie d'exception , lorsqu'il en est demeuré possesseur , et que , pour s'y maintenir contre celui qui demande l'exécution du contrat , il en propose la nullité ou rescision par exception.

Ainsi , pour bien définir ces deux espèces d'actions , on peut dire : l'une est l'action qui tend à vous faire réintégrer dans la propriété et dans la jouissance de l'objet litigieux ; et l'autre est l'action par laquelle on demande à être maintenu dans la possession de cet objet.

Il y a une très-grande différence entre ces deux actions ; car l'une est temporaire , et l'autre est perpétuelle ; c'est-à-dire que l'une se prescrit par dix ans , et l'autre ne commence que du jour où l'action a été intentée.

Des exemples feront mieux sentir cette différence que l'explication la plus féconde et la plus lumineuse.

Théodore , mineur , a vendu sa maison à Auguste , qui en est en possession. Théodore veut attaquer le contrat par l'action en rescision , pour cause de l'incapacité où il était , lorsqu'il en a fait l'aliénation. Dans ce cas , il n'a que dix ans pour former cette action contre Auguste , à compter de sa majorité. La loi donne des garanties aux actions de la faiblesse contre l'erreur , le dol , la fraude et la violence ; mais , dans l'intérêt de la société en général , pour la paix et la tranquillité des familles , et pour le sort des contractans , elle pose des limites au-delà desquelles tout est parfait.

Autre exemple. Titius , mineur , a vendu une ferme dont il est resté en possession. Plus de vingt ans après la date du contrat , Crésus , acquéreur , en demande l'exécution. Cependant Titius est encore dans le délai pour lui opposer son action en rescision par voie d'exception.

Celui qui demande l'exécution du

contrat pour entrer en possession de l'objet litigieux peut appeler son adversaire en justice quand il veut ; mais celui-ci n'a pas le pouvoir d'obliger son adversaire à former une demande contre lui. *Cum actor* (dit la loi 5 , § 6 , ff. de doli mali et metus exceptione) , *in sua potestate habeat quando utator suo jure , is autem cum quo agitur non habeat in potestatem quando conveniatur*.

On doit répondre à une demande en justice ; mais on ne peut pas contraindre celui avec lequel on est en relation par quelque acte à provoquer une action pour avoir occasion d'y répondre , personne n'étant obligé de troubler son repos sur l'inefficacité d'un contrat que l'adversaire a lui-même intérêt de ne pas contester.

Celui qui possède n'a rien à demander tant qu'il n'est pas troublé dans sa jouissance. Son exception rescisoire dure aussi long-temps que l'action de son adversaire ; car il est de principe qu'on ne prescrit pas contre celui qui ne peut agir que par notre fait.

Ainsi le droit de se prévaloir perpétuellement de la nullité de l'acte , pour être maintenu dans la propriété d'une chose dont on n'a pas cessé d'être en possession , est fondé sur l'équité , autant pour rendre inutile le silence prémédité de celui qui demande tardivement l'exécution du contrat , que pour prévenir le procès que son adversaire serait dans la nécessité de provoquer pour interrompre la prescription. Présentons un autre exemple dans lequel on puisse trouver l'explication de cette proposition.

Nous avons dit qu'on ne peut obliger personne d'agir en justice pour prévenir l'action qu'on pourrait exercer contre nous. Ceci posé , voyons quelle sera la conséquence de l'action de celui qui demande l'exécution du contrat après le délai de dix ans dont parle l'article 1304 du Code.

Auguste , mineur non émancipé , emprunte trente mille francs de Paul , avec promesse de les lui rendre à sa

majorité. Il est reconnu qu'Auguste a dissipé cette somme, et qu'il n'en a retiré aucun profit.

Paul, pendant les dix ans qui se sont écoulés depuis la majorité d'Auguste, a gardé le *silence* le plus absolu. Après ce délai, il demande l'exécution de l'obligation : le paiement des 30,000 francs. Auguste lui oppose l'exception rescisoire par voie d'exception fondée sur l'incapacité où il était au temps où il a souscrit cette obligation. Mais Paul lui répond que le délai de dix ans de l'action en rescision étant expiré, il est déchu de la faculté de proposer ses moyens de nullité, même par voie d'exception. Cependant, si la proposition de Paul était admise, la protection de la loi en faveur du mineur, de l'interdit et de la femme mariée, serait presque toujours éludée.

Il est inutile de réfuter l'injustice de cette objection : on la sent mieux qu'on ne saurait l'exprimer. D'ailleurs, la maxime que si l'action en nullité ou en rescision est temporaire, l'exception est perpétuelle, n'est pas nouvelle au Palais : il y a long-temps qu'on en fait l'application dans le sens de la règle : *que sunt temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum*. Et suivant Domat, en son *Delectus legum* ; ou a dit dans l'ancien droit, et l'on redit encore aujourd'hui : *tandiu durat exceptio, tandiu actio*.

Dans la jurisprudence nouvelle, sur une matière de cette nature à l'égard des mineurs, il existe un arrêt de la Cour de cassation du 9 décembre 1829, Sirey, 1830, p. 8, qui a fait l'application de cette règle.

SECTION VIII.

De l'Ajournement de l'action en nullité ou rescision, et du tribunal qui doit en connaître.

1154. L'action en nullité ou rescision

(1) On ne concevra bien toute l'étendue de l'application des règles de cette proposition, que quand on aura vu la distinction que nous

d'un acte ayant pour objet une convention relative à un immeuble n'est ni d'une matière purement personnelle ni d'une matière réelle, encore qu'elle ait pour objet la cassation de la vente de cet immeuble. Cette action est d'une nature mixte, et, suivant la disposition de l'article 59 du Code de procédure, la demande peut être portée, au choix du demandeur, devant le tribunal du domicile du défendeur, ou devant le juge de la situation de l'objet litigieux.

On doit appeler en cause les tiers détenteurs et tous ceux qui paraissent avoir quelques droits sur l'objet litigieux, afin que tout soit réglé par un seul jugement.

SECTION IX.

De la Prescription de dix ans fixée par l'article 1304 du Code civil en matière de nullité ou rescision.

1155. L'action en nullité ou en rescision d'une convention dure dix ans, à moins qu'une loi particulière ne l'ait limitée à un moindre temps.

Ce temps ne court, pour les actes passés par les femmes mariées, majeures ou mineures, non autorisées, que du jour de la dissolution du mariage ;

Pour les actes faits par les interdits, que du jour que l'interdiction est levée ;

Et pour les actes faits par les mineurs, que du jour de leur majorité. 1304.

Par cette disposition de l'article 1304 : « Dans le cas où l'action en nullité ou » en rescision d'une convention n'est » pas limitée à un moindre temps par » une loi particulière, cette action dure » dix ans. » La loi comprend en général toutes les nullités dont nous avons parlé dans le § 2 de ce chapitre (1).

1156. Le délai de dix ans, pendant lequel on peut exercer l'action en res-

avons établie à la fin du chap. 50 sur la Prescription.

titution, suivant l'article 1304, est plutôt une *préfixion de temps* qu'une prescription; mais, en admettant qu'on dût la considérer comme une véritable prescription, elle diffère essentiellement des prescriptions en général, et singulièrement de la prescription de dix et vingt ans, dont parlent les art. 2265, 2266 et suivans.

La première est relative à un titre émané du véritable propriétaire, et l'autre, au contraire, est relative à un titre fait entre des tiers, dont le plus souvent le véritable propriétaire n'a aucune connaissance. Dans la prescription de dix et vingt ans, le véritable propriétaire n'a pas besoin de faire annuler le titre; tandis que, dans la prescription de l'action en nullité ou en rescision, il doit nécessairement attaquer le titre, on s'opposer par l'exception rescisoire à l'action de celui qui demande l'exécution du contrat.

La prescription de l'action en rescision est donc d'une espèce toute particulière, qu'il ne faut pas confondre avec les autres prescriptions, comme l'indique l'article 2264. Ainsi, la disposition de l'article 2266, qui étend le délai de dix ans jusqu'à vingt, lorsque le véritable propriétaire est domicilié hors du ressort de la Cour d'appel, n'est pas applicable à cette prescription particulière, qui est indépendante de toutes les autres prescriptions.

1157. Le silence du Code sur le temps où doit commencer à courir le délai de dix ans fixé par l'article 1304, laisse beaucoup d'incertitude sur cette importante question. On se demande si le délai de la restitution court du jour du contrat, ou du jour que le contrat a été exécuté par la possession, ou de toute autre manière?

Cette question est d'autant plus dif-

ficile à décider, qu'on ne peut citer par analogie aucune disposition des prescriptions ordinaires, sans qu'elle ne soit en contradiction avec une autre disposition sur la même matière. En effet, l'article 1676, relatif à l'action en rescision pour cause de lésion des sept douzièmes, dit impérativement « que la demande n'est plus recevable » après l'expiration de deux années, à « compter du jour de la vente. » Mais, suivant l'article 2266, la prescription de dix et vingt ans ne commence à courir que du jour où l'acquéreur est entré en jouissance; l'article 2180, dans le cas où la prescription suppose un titre, ne commence à courir que du jour où il a été transcrit sur les registres du conservateur.

Ainsi, en supposant que les dispositions de la loi sur les prescriptions ordinaires fussent en harmonie dans tous les cas qu'elles désignent, on pourrait encore objecter, d'après l'article 2264, que les règles de la prescription ne sont point applicables d'un cas à l'autre.

Cependant il faut sortir du doute : les parties veulent être jugées. Quelles règles appliquera-t-on à cette expression du premier § de l'article 1304, *dans tous les cas*?

En général, le délai de l'action ne commence à courir que du jour où le demandeur a pu avoir connaissance de la cause de son action (1).

1158. Par exemple, si l'acquéreur a acheté de bonne foi une maison, ou toute autre chose, dont le vendeur mineur n'était pas le véritable propriétaire; le délai de dix années nécessaire pour atteindre la prescription ne commence à courir que du jour de son entrée en possession, et non pas du jour du contrat.

(1) C'est sur ce principe que la Cour de cassation, par son arrêt du 16 août 1831, a décidé que le délai de dix ans auquel est limitée la durée des actions en nullité ou en rescision, ne commence à courir, quand il s'agit d'un acte renfermant des *conventions*

simulées, que du jour où la partie qui demande la nullité de ces conventions a eu connaissance que la partie avec laquelle elle a contracté en refuse l'exécution réelle, que l'acte simulé avait pour objet de couvrir. Jur. du 19^e siècle, 1831, I. 404.

1159. Si le mineur a vendu sa ferme, dont l'acquéreur ne s'est mis en possession que plus de cinq, six ou neuf ans après la date du contrat ; le mineur n'a que dix années pour attaquer le vice du contrat, non pas à partir de l'entrée en possession de l'acquéreur, mais à compter de sa majorité.

1160. Le mineur qui est resté en possession de la chose vendue, bien qu'il serait démontré que son propre dol a couvert le vice de sa minorité, peut *perpétuellement* opposer son exception rescisoire à l'action de celui qui demande l'exécution du contrat, parce qu'il n'a pas intérêt d'agir lui-même pendant que l'acquéreur le laisse en possession. Il est fondé à croire que cet acquéreur jugeant lui-même de la nullité de son contrat, il n'est pas dans l'intention d'en demander l'exécution.

1161. On fait une autre question sur le cours de la prescription de dix ans de l'action en rescision. On demande si les mineurs et les interdits étant encore dans le délai de l'action en rescision, meurent avant de l'avoir exercée, à quelle époque commence à courir la prescription de l'action à l'égard de leurs héritiers, surtout quand ceux-ci sont eux-mêmes mineurs.

La réponse est facile ; on n'a pas besoin, comme le propose M. Toullier, vol. 7, 4^e § du n^o 615, de recourir à l'identité de raison qu'il puise dans l'article 1676, concernant la prescription des sept douzièmes, qui n'a aucune analogie avec la prescription en matière de nullité et de rescision ; il suffit de dire qu'en cette matière, com-

me dans beaucoup d'autres, les héritiers même mineurs d'une personne majeure ou mineure n'ont pas plus de droit que cette personne, qu'ils représentent, eo avant elle-même au jour de son décès. Ainsi il est donc certain que le délai accordé pour intenter cette action, commence à courir du jour que le droit était ouvert, et non de celui du décès.

1162. A l'égard des interdits, on fait cette distinction : s'ils ont fait des conventions pendant leur interdiction, le délai accordé par l'article 1304 ne commence à courir que du jour où ils ont été relevés de leur interdiction.

Mais si les actes ont été faits antérieurement à leur interdiction, en pleine majorité, l'interdiction, ne suspend pas le cours de la prescription : le délai de dix ans continue à courir contre eux sans aucune interruption, sauf, cependant, l'exception prévue par l'article 503 du Code civil. Leurs tuteurs les représentent dans tous les actes civils (509) ; leurs droits ne sont pas suspendus : ils peuvent être relevés pendant leur interdiction des actes par eux faits avant leur démenée, de la même manière qu'ils pourraient le faire eux-mêmes, s'ils n'avaient pas perdu leur capacité de contracter. Et, comme le dit M. Toullier : « Il serait effrayant » pour la société de laisser incertain, » pendant toute la vie de l'interdit, le » sort des conventions faites de bonne » foi avec lui dans un temps où son interdiction n'était pas prévue. »

V. le § 5 de la section 20 du chap. 16, et les chap. 26, 33, 45 et 50.

CHAPITRE XXXIII.

Des Engagemens qui se forment sans convention.

1163. Certains engagemens, dit l'article 1370 du Code civil, se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé.

Les uns résultent de l'autorité seule de la loi; les autres naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé.

Il y a des engagemens qui sont simples ou réciproques, qui sont volontaires ou involontaires.

En général, les engagemens qui sont simples ou réciproques et volontaires ne peuvent être formés que par des personnes capables de contracter.

Nous disons en général, parce qu'il y a des engagemens qui peuvent être formés par des mineurs émancipés qui ont toute capacité nécessaire pour les contracter sans l'autorisation du conseil de famille, et même sans l'assistance de leurs curateurs.

A l'égard des mineurs non éman-

pés, il y a des engagemens involontaires qui se forment sans conventions; tels sont ceux qui résultent de la nature de l'obligation civile ou naturelle, ou tout à la fois civile et naturelle, que nous avons indiqués dans le chapitre 26, sur les Obligations, et tels sont encore ceux qui se forment entre le mineur et le tuteur en matière d'hypothèques, pour la garantie qui existe naturellement au sujet de la gestion du tuteur envers son pupille.

Il y a encore une autre espèce d'engagemens qui se forment sans convention; tels sont ceux des tuteurs et des autres administrateurs qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déferée. C. civ. 1370.

Pour ne pas s'écarter de l'ordre du Code civil, on parlera dans le chapitre suivant des engagemens qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé, résultant ou du quasi-contrat, ou des délits, ou des quasi-délits.

CHAPITRE XXXIV.

Des délits et des quasi-délits en matière civile.

1164. Les auteurs distinguent plusieurs sortes de délits; mais, suivant

notre corps de droit civil et pénal, il n'y a véritablement que deux espèces

de délits : les délits publics et privés , que l'on divise en délits volontaires et involontaires.

On appelle encore délit , le *quasi-délit* pour désigner en matière civile le dommage que l'on cause à quelqu'un sans intention de nuire , par un fait indépendant de notre volonté , ou par le fait de celui qui est sous notre autorité.

Au nombre des délits volontaires , il y en a qui , outre qu'ils sont sujets à la réparation civile et pécuniaire , donnent lieu à une peine corporelle ; dans ce cas , ils dépendent toujours de la vindicte publique.

Les délits privés involontaires ne donnent lieu qu'à la réparation civile , et ils ne peuvent être dénoncés à la justice que par ceux qui ont souffert du dommage .

Du principe que chacun est responsable du dommage qu'il a causé , non seulement par son fait , mais encore par négligence ou par imprudence , il en résulte qu'on est responsable du dommage que l'on a causé à quelqu'un par son propre fait , mais encore de celui causé par le fait des personnes dont on doit répondre , ou des choses que l'on a sous sa garde.

Ainsi le père , et la mère après le décès du mari , sont responsables du dommage causé par leurs enfans mineurs habitant avec eux . C. civ. 1384.

Habitant avec eux ; car si leurs enfans mineurs ne sont pas sous leur surveillance actuelle , la responsabilité du dommage pèse entièrement sur les artisans , instituteurs , et généralement sur tous les chefs des établissemens d'éducation pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

Toutefois les père et mère , et les personnes sous la surveillance desquels les mineurs sont placés , ne sont pas responsables de leur dommage . s'ils prouvent qu'ils n'ont pu l'empêcher : car , dit la loi 109 , ff. *de Reg. jur.* , on n'est pas complice du crime qu'on voit commettre , s'il n'est pas en notre pouvoir de l'empêcher : *Nullum crimen*

patitur is qui non prohibet cum prohibere non potest.

Et , comme le dit encore la loi 50 du même titre , *Culpa caret qui scit , sed prohibere non potest* , on n'est pas coupable d'avoir eu connaissance d'une mauvaise action qu'on ne pouvait empêcher.

Par exemple , si le mineur parvient à se soustraire à la surveillance de ses père et mère , ou de son tuteur , ou de son instituteur , ceux-ci ne sont pas responsables des dommages qu'il cause à autrui pendant sa disparition ; mais si les délits que cause le pupille sont attribués au relâchement de la discipline domestique de ceux qui sont chargés de prendre soin de leur personne , ils sont responsables des dommages et intérêts.

Le défaut d'éducation peut être reproché au père qui a négligé de réprimer les écarts et les désordres de son enfant mineur habitant avec lui.

Dans cet état de divagation , le père est civilement responsable des dommages causés par le crime de son enfant mineur , bien qu'il soit démontré qu'au moment du crime le père , atteint d'une maladie mortelle , était dans l'impossibilité physique de surveiller son enfant . Sa négligence antérieure à prévenir la mauvaise conduite de cet enfant dépose impérativement contre cette excuse . V. sur cette matière l'arrêt de la Cour de cassation , du 29 mars 1827. Jurip. du 19^e s. , 1826 , t. 373.

1165. Un jugement du tribunal de Vigan a jugé que le père est civilement responsable de l'accident causé par son fils mineur , encore que celui-ci ait commis le dommage lorsqu'il était placé momentanément sous la surveillance d'un instituteur . Ce jeune homme avait imprudemment fait perdre un œil au jeune Massel fils mineur . Le père de l'imprudent Bertrand soutenait que cet accident étant arrivé hors de sa maison et de sa présence , et alors que son fils était placé sous la surveillance d'un précepteur , il n'était pas , aux termes de l'article 1384 , responsable du dommage auquel il avait été condamné par ce

tribunal. Mais la Cour de cassation, fondant sa décision sur la circonstance que le fils demeurait sous le même toit avec son père, que celui-ci était par conséquent responsable de son délit d'éducation, a maintenu la condamnation prononcée contre lui par le tribunal de Vigan, 29 décembre 1831.

Ainsi, d'après cette jurisprudence, il faut distinguer le cas où l'enfant mineur est dans la maison paternelle, *même sous la surveillance d'un précepteur*, de celui où il est hors de cette maison sous la surveillance et la direction d'un instituteur. Dans le premier cas, le père, suivant l'article 1384, est responsable du dommage que cause son enfant *logant avec lui sous le même toit* ; et dans l'autre cas, la responsabilité tombe personnellement sur l'instituteur.

1166. Les père et mère sont solidairement responsables des dommages et intérêts prononcés contre leurs enfans mineurs ; mais ils ne sont pas responsables de l'amende à laquelle ceux-ci sont condamnés ; car l'amende ayant un caractère pénal, la responsabilité civile ne s'étend pas à la réparation de la peine. Cassation, 14 janvier 1819. Sirey, 1824, p. 422.

1167. Les mineurs sont sujets à la réparation de leurs propres délits, comme les majeurs eux-mêmes. C'est pourquoi ils ne sont pas restituables contre les obligations qui résultent de leurs délits ou quasi-délits. C. civ., 1310. V. les nos 1116, 1117 et suiv.

1168. Tout ce que nous disons ici des mineurs doit être exécuté à l'égard des interdits qui sont sous la surveillance des tuteurs ou des chefs des maisons ou d'établissements de santé, outre l'amende de police depuis six francs jusqu'à dix francs, que prononce l'article 475 du Code pénal contre ceux qui laissent divaguer des fous ou des furieux étant sous leur garde.

Il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démente au temps de l'action. Ce principe, tiré de l'article 64 du Code pénal, n'exige aucune explication : on sent mieux, qu'on ne saurait le démontrer, que l'homme en démente qui agit sans volonté ne peut pas être condamné à subir une peine corporelle, afflictive ou infamante. Cependant, cet état ne le dispense pas de réparer les dommages qu'il a causés. On pourrait l'y faire condamner par action civile dirigée contre son tuteur pour délit involontaire.

1169. Les condamnations civiles (C. inst. crim., 642) portées par les arrêts ou par les jugemens rendus en matière criminelle, correctionnelle ou de police, et devenus irrévocables, se prescrivent d'après les règles établies par le Code civil, mais cette disposition ne contraire point les lois spéciales relatives à la prescription des peines qui résultent de quelques délits et contraventions. Argument de l'article 48 du Code pénal.

V. la sect. 9 du chap. 19, sur l'Interdiction, et la 3^e part. de ce Traité, sur les lois criminelles.

CHAPITRE XXXV.

Du Contrat de mariage, ou des conventions civiles des époux mineurs.

Ce que nous allons dire dans ce chapitre est une dépendance, ou plutôt, dans l'ordre du Code civil, c'est le complément de ce que nous avons dit, dans le chapitre 6, sur le contrat de la célébration du mariage. Toutefois, nous ne ferons point ici l'explication des règles de droit relatives à la formation de ce contrat des conventions civiles des époux; tant d'auteurs distingués ont écrit sur cette matière, qu'il serait bien superflu d'ajouter à ce traité ce qui est répandu dans un grand nombre de volumes. Nous ne parlerons de ces règles que dans les rapports qu'elles ont avec les minorités, et particulièrement sur les points qui exigent quelque développement. Dans ce but, nous traiterons successivement dans l'ordre suivant :

1. De la *capacité spéciale* que le mariage donne aux mineurs.
2. Les mineurs peuvent-ils, comme les majeurs, profiter de la clause d'*ameublement* dont parle l'art. 1505 du C. civ. ?
3. Ne convient-il pas de nommer un *tuteur spécial* aux époux mineurs qui provoquent la *séparation de biens judiciaire*, pour les assister dans tous les actes qui ont rapport à une telle action ?

§ 1^{er}. *De la capacité spéciale que le mariage donne aux mineurs.*

1170. Dans la section 2 du chapitre 17 on a dit que le mineur habile à contracter mariage avec l'autorisation prescrite par la loi est capable de consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible, et qu'il peut

donner à son conjoint, soit par donation simple, soit par donation réciproque, tout ce que les époux majeurs peuvent se donner l'un à l'autre (1095 et 1308); que dans cet état, ils ne sont restituables contre leurs conventions civiles de mariage que dans le cas où les majeurs le sont eux-mêmes : tellement que la femme mineure (Cour d'Agen, 25 avril 1831; Jurispr. du 19^{siècle}. 1831, 2. 154, art. 1309, 1308 et 1507) peut autoriser un tiers à aliéner ses biens dotaux; que le mariage les ayant déliés de la puissance paternelle ou de l'autorité tutélaire, ils ont toute capacité nécessaire, quoique mineurs, pour l'exercice de cette puissance et de cette autorité sur leurs enfans; que dans l'état d'émancipation par mariage, ils ne sont point, comme dans celui de la simple émancipation déclarée, sujets à rentrer dans les liens de la tutelle, alors même qu'ils se trouvent dans le cas prévu par l'article 485.

Enfin, en parcourant le cercle de l'autorité maritale, on a établi dans cette section que le mari mineur administre ses biens et ceux de son épouse, majeure ou mineure, suivant les règles de l'émancipation déclarée; qu'il contracte et s'oblige personnellement pour raison de cette administration sans espérance de restitution (481 et 1428); qu'il ne peut cependant pas aliéner ni hypothéquer les immeubles de son épouse sans une nécessité absolue et sans autorisation de la justice; qu'il ne peut ester en jugement, ni intenter une action immobilière, ni y défendre, ni recevoir et donner décharge d'un capital mobilier sans l'as-

sistance de son curateur, qui doit en surveiller l'emploi ; que si la femme est dans la nécessité de soutenir ses droits devant la justice, dont elle est autorisée, son mari, quoique mineur, a le droit d'assister à toutes ses actions civiles, parce que tel est l'effet de la puissance maritale ; on y a indiqué les circonstances où le mari mineur ne peut pas autoriser sa femme, même majeure sans l'assistance d'un curateur *ad hoc* et sans l'autorisation de la justice ; on a démontré quelles sont les choses que la femme même mineure peut faire, sans l'autorisation de son mari et de la justice, quand elle est séparée de biens, ou quand elle est sous le régime dotal, à l'égard de ses biens paraphernaux. Enfin on a vu que le défaut d'autorisation de la femme ne peut être opposé que par elle, ou par son mari, ou par ses héritiers : que ceux qui ont contracté avec elle ne peuvent se prévaloir de son défaut de capacité pour se délier de leurs engagements ; on a vu aussi dans quels cas elle peut ratifier les actes par elle contractés sans autorisation légale. Or, comme toutes ces choses sont longuement expliquées dans cette section 2 du chapitre 17 sur l'émancipation, il suffit d'y recourir pour avoir une parfaite connaissance de la capacité que le mariage donne aux époux mineurs.

1171. La disposition des articles 1095 et 1398 sur les conventions civiles du mariage, confère aux époux mineurs une capacité aussi étendue que celle que la loi donne aux époux majeurs. Cependant il y a deux exceptions à cette règle générale.

La première résulte de l'article 2140. En effet, les mineurs ne peuvent pas, comme les majeurs, convenir dans leur contrat de mariage qu'il ne sera pris d'inscriptions que sur un ou certains immeubles du mari pour sûreté de la dot de la femme, de ses reprises et de ses conventions matrimoniales, et que dans ce cas les autres immeubles seront affranchis de l'hypothèque légale : cette faculté, suivant l'expression de cet article, n'appartient qu'aux majeurs. Car,

dit cet article, *lorsque... les parties majeures seront convenues....* Donc les mineurs qui sont exclus de cette disposition par ces mots *les parties majeures*, ne peuvent en convenir.

La seconde exception est relative au régime dotal. L'article 1557, qui permet la vente de l'immeuble dotal lorsque l'aliénation a été permise par le contrat de mariage, ne s'applique point au cas où la femme est mineure, bien qu'elle ait été autorisée par ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage. *V. le chap. 22.*

§ II. *Les mineurs contractant mariage peuvent-ils, comme les majeurs, profiter de la clause d'ameublissement dont parle l'article 1055 du Code civil ?*

1172. L'ameublissement est une clause par laquelle des époux conviennent par leur contrat de mariage qu'ils mettent tout ou partie de leurs *immeubles* présents ou futurs dans la communauté, ou bien par laquelle ils déclarent qu'ils ameublissent et mettent en communauté leurs immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

Art. 1505, 1507, 1508 et 1509 du C. civ.

L'ameublissement est déterminé ou indéterminé.

Il est déterminé quand l'époux ou les époux déclarent qu'ils ameublissent et mettent en communauté la totalité d'un immeuble, ou seulement jusqu'à concurrence d'une certaine somme de sa valeur.

Il est indéterminé lorsque l'époux ou les époux ont simplement déclaré qu'ils mettent en communauté leurs immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

L'effet de cette clause a pour objet de faire considérer ces immeubles comme des meubles mêmes : tellement que le mari a le droit de disposer, de vendre et d'hypothéquer les immeubles de la femme ainsi ameublissements, pendant la so-

ciété conjugale, comme les autres effets de la communauté, sans le consentement de la femme.

Toutefois le mari ne peut pas aliéner tout ou partie des immeubles dont l'ameublement est indéterminé, sans le consentement de sa femme; seulement il peut les hypothéquer, sans son consentement, jusqu'à concurrence de cet ameublement.

Cette conversion en meubles des immeubles propres aux époux n'est ni une donation ni une aliénation; c'est une convention de mariage dont les mineurs peuvent faire usage comme les majeurs eux-mêmes, pourvu qu'elle soit stipulée dans leur contrat de mariage avec l'assistance et le consentement de ceux dont l'approbation est requise pour la validité du mariage.

1173. Suivant l'article 1525, il est permis aux époux majeurs et mineurs de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant ou à l'un d'eux seulement. Cette stipulation n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage. Et même, d'après l'article 1526, « les époux peuvent établir par leur » contrat de mariage une communauté » universelle de leurs biens tant meubles qu'immeubles, présents et à venir, » ou de tous leurs biens présents seulement, ou de tous leurs biens à venir » seulement. »

Considérée dans ses effets, la clause d'ameublement d'immeubles ne dérive ni du contrat à titre gratuit ni du contrat de vente; elle participe de la communauté universelle que les mineurs peuvent contracter, sans restriction, de la même manière que les majeurs.

Cependant M. Massé, dans son *Parfait Notaire* (chap. 7, du Mariage) a fait une distinction sur les conventions de l'ameublement des immeubles appartenant à des majeurs et mineurs, qui nous paraît contraire aux principes

sur cette matière, et singulièrement à l'esprit de l'article 1526.

Après avoir exposé que l'ameublement se met le plus souvent dans les contrats de mariage pour compenser ou le mobilier que l'un des époux apporte, ou le gain qu'il peut procurer par son travail dans la communauté et son industrie, dont l'autre époux profite; il dit :

« La fille majeure peut néanmoins ameubler tous ses immeubles ou telle partie que bon lui semblera; car si les personnes majeures ont la liberté de se donner tous leurs biens par le contrat de mariage, à plus forte raison il leur doit être permis de faire entrer dans la communauté des effets qui, de leur nature, n'y devraient pas entrer. Celui qui ameublit ne perd pas, comme celui qui donne, la propriété *hic et nunc*, des effets compris dans l'ameublement; il les met seulement dans la communauté, avec l'espérance que si elle devient opulente, il y prendra sa part avec profit, lorsque cette communauté sera dissoute.

« Si la fille est mineure, l'ameublement de ses biens ne peut se faire sans cause, sans avis de parents, et sans l'autorité de la justice, parce que l'ameublement étant une espèce d'aliénation, quand il s'agit des biens des mineurs, il ne peut valablement se faire que pour une juste cause, avec les formalités requises pour la validité des aliénations des biens qui appartiennent à des mineurs.

« Mais lorsque l'ameublement des biens d'un mineur n'est pas excessif, c'est-à-dire qu'il n'exécute pas le tiers de ses biens, comme il se fait ordinairement quand une fille qui se marie n'a que des meubles, il n'est pas nécessaire alors qu'il soit homologué par jugement. La raison est qu'usant du droit commun, et ne faisant que ce qu'une personne majeure a coutume de faire, elle ne peut pas se dire lésée par un tel ameublement, et qu'on ne restitue pas tant au mineur à cause de sa minorité qu'à cause de sa lésion. »

D'abord cet auteur convient que celui qui ameublit ne perd pas comme celui qui donne, la propriété *hic et nunc*, des effets compris dans l'ameublement ; qu'il les met seulement dans la communauté avec l'espérance d'en retirer un profit, ce qui constitue un véritable contrat à titre onéreux. Puis en renversant ce principe à l'égard des mineurs, il dit que l'ameublement est une espèce d'*aliénation*, qui n'en sera cependant pas une si cet ameublement n'est que du tiers des biens des mineurs. Enfin il veut que si cette clause d'*ameublement excède le tiers de leurs biens*, étant alors considérée comme une aliénation, on la fasse approuver par la famille et homologuer par la justice.

Mais cet auteur n'est tombé dans toutes ces contradictions que parce qu'il n'a raisonné sur cette matière que dans l'usage de notre ancien droit coutumier. Il est vrai que dans plusieurs coutumes de la France on admettait alors ces distinctions. Mais s'il eût mis ce chapitre de l'ameublement en rapport avec la capacité que les mineurs acquièrent par le mariage suivant le Code civil, du consentement de ceux sous la puissance desquels ils sont ; s'il eût jeté un coup d'œil sur la communauté selon ce Code, et surtout sur la disposition précise et formelle des articles 1095, 1309, 1398 et 1526, il eût été convaincu, comme nous le sommes, que la formalité d'un avis de parens homologué par la justice est non seulement inutile, mais contraire au vœu de la loi ; qu'un tel ameublement d'immeubles n'est point une aliénation ; que cette clause considérée, si l'on veut, comme donation, est une véritable convention de mariage, sans laquelle, dirait l'époux contre lequel on voudrait faire prononcer la restitution, il n'aurait pas consenti au mariage.

Quoi de plus impératif que cette disposition de la loi ? « Le mineur habile à contracter mariage est habile à consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible, et les conventions et donations qu'il a faites sont valables,

pourvu qu'il ait été assisté dans le contrat des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage (art. 1398). » Il n'est point restituable contre les conventions portées en son contrat de mariage lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage (art. 1309). » Or, de l'aven même de M. Massé, l'ameublement n'est pas une donation. « Celui qui ameublit (§ 1. » précité) ne perd pas, comme celui » qui donne, la propriété *hic et nunc* » des effets compris dans l'ameublissement.... » C'est une convention de mariage qui lui donne l'espérance d'en retirer du profit.

Non certainement cette clause dans un contrat de mariage n'est point une donation. Ce serait s'écarter tout à la fois de la lettre et de l'esprit de la loi sur cette matière que d'en tirer une telle conséquence. Mais en supposant qu'on pût considérer une telle clause comme une véritable donation de mariage, dans ce cas il faut encore la respecter ; car, d'après les articles 1398 et 1095, avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité du mariage, le mineur peut par contrat de mariage donner à l'autre époux, soit par donation simple, soit par donation réciproque, tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre conjoint.

Il nous reste à examiner la question d'aliénation. Nous convenons que, dans l'ancien droit coutumier, on considérait que la stipulation de l'ameublement des immeubles des époux à l'égard des mineurs était une sorte d'aliénation ; que le mineur ne pouvant aliéner, il ne pouvait faire entrer dans la communauté que le tiers de ses biens. Mais les usages qu'on admettait alors sur cette matière ne sont plus en rapport avec les règles établies dans le Code civil sur la stipulation de la communauté conventionnelle ; il nous suffit de dire avec l'auteur du Répertoire, au mot Ameublement : « Puisqu'il est permis aux

conjoint de se donner par contrat de mariage tous leurs biens, il doit à plus forte raison leur être permis d'ameubler tous leurs immeubles. En effet celui qui ameublit ses immeubles ne les aliène pas, il les met seulement en communauté, et si la communauté vient à prospérer, il participe au bénéfice. »

Ainsi soit qu'on examine cette question sous la condition de minorité des époux, lorsqu'ils sont autorisés par ceux dont le consentement est nécessaire pour la validité de leur mariage, soit qu'on pût considérer cette clause ou comme une donation ou comme une espèce d'aliénation, de telles stipulations dans un contrat de mariage sous le régime de notre communauté conventionnelle, sont de véritables conventions de mariage, irrévocables et inaltérables, même à l'égard des mineurs.

§ III. *Ne convient-il pas de nommer un tuteur ad hoc aux époux mineurs qui provoquent la séparation de biens judiciaire, pour les assister dans tous les actes qui ont rapport à une telle action?*

1174. Lorsque le désordre des affaires du mari met la dot de la femme en péril, et lui donne lieu de craindre que ses biens ne soient point suffisants pour répondre de ses droits et reprises matrimoniaux, elle peut (art. 1443) s'adresser à la justice pour faire prononcer sa séparation de biens.

Si le mari et la femme sont majeurs, la femme est suffisamment autorisée par la justice pour diriger le poursuite de cette demande, et obtenir la liquidation de ses reprises; mais si le mari est majeur et la femme est aussi mineure, ou si l'un et l'autre sont en minorité, par qui et de quelle manière seront-ils autorisés? La loi n'a pas prévu cette circonstance.

Cependant, dans cette fâcheuse situation, la femme mineure va exercer un droit bien plus considérable que celui d'administrer ses biens: elle va re-

noncer à la communauté, et par là aux actions mobilières et immobilières; elle va poursuivre la vente des biens de son mari, en un mot, elle va faire les actes de la plus haute importance. 1444.

Dans ce cas, quel sera donc le protecteur de la femme mineure, et quel sera celui du mari, si celui-ci est lui-même mineur?

Dans le contrat de mariage, le législateur environne les époux mineurs de précautions vraiment paternelles: ils ne peuvent contracter que sous la protection de leurs père et mère, et à défaut des auteurs de leurs jours, de leurs aïeuls ou aïeules, de leurs tuteurs légalement autorisés par le conseil de famille.

Si donc les époux mineurs ne peuvent se lier par leurs conventions matrimoniales, sans l'assistance des personnes dont le consentement est requis pour la validité du mariage (1398), pourquoi pourraient-ils s'en délier sans l'assistance de l'une de ces personnes, de celle qui a du moins le caractère nécessaire pour les protéger dans leur inexpérience?

A-t-il été dans la pensée du législateur que les époux mineurs fussent dans ce cas abandonnés à leur propre faiblesse? Non, sans doute; la loi ne les abandonne nulle part: partout où il y a péril dans leurs biens, partout elle les défend, et pour s'assurer de sa volonté impérative à ce sujet, elle leur donne un protecteur qui les accompagne et les autorise dans les actes les plus solennels de la vie civile. Telle est la règle que répètent si souvent les dispositions du Code sur la minorité.

Ainsi dans toute séparation de biens, si les époux sont mineurs, le tribunal doit leur nommer un *curateur ad hoc*, par analogie à l'expropriation forcée dont parle l'art. 2208 du Code civil.

On ne doit pas faire ce que la loi ne commande pas, nous dira-t-on. Ce principe, vrai dans une foule de circonstances, est faux dans beaucoup d'autres, et surtout dans celle où l'hon-

neur et les biens des mineurs sont dans un péril imminent. La loi ne défend pas de suppléer à sa disposition, quand l'intérêt particulier l'exige sans blesser l'intérêt général. Il y a des circonstances où il vaut mieux suivre une règle imparfaite que de n'en point suivre du tout, et dans celle-ci où il s'agit de donner un protecteur aux mineurs, si la précaution est surabondante, on répondra avec les auteurs les plus éclairés, *quod abundat non viciat*. En les prenant pour guides, nous ne craignons pas de nous égarer.

Si la femme mineure était privée de cet appui tutélaire, obligée, d'après l'art. 1454, d'exécuter avec précipitation le jugement de séparation, elle serait livrée à elle-même pour transiger sur des conventions et des droits qui sont le plus souvent hors de la capacité d'un mineur émancipé... Ainsi, sous le rapport de l'intérêt de la femme mineure, le tuteur ou curateur *ad hoc* est aussi nécessaire à la formation du contrat judiciaire de séparation de biens qu'à son exécution. V. sur la Séparation de corps le chap. 7.

CHAPITRE XXXVI.

De la Vente des biens des mineurs, et du Partage des biens indivis entre mineurs et majeurs (1).

1175. Le contrat de vente est un acte par lequel l'un des contractans vend ce que l'autre achète : le vendeur s'oblige de livrer la chose vendue et l'acquéreur contracte l'obligation d'en payer le prix, ou d'exécuter des charges et conditions qui tiennent lieu du prix. Suivant cette définition, le contrat de vente est un acte synallagmatique qui contient des engagements réciproques de la part de ceux qui contractent.

Sous ce rapport, ce contrat ne convient qu'aux personnes qui sont capables de contracter. Cependant le contrat de vente ou d'acquisition que le mineur fait avec un majeur, n'est pas nul de droit : il n'est nul à l'égard du mineur qu'autant que celui-ci l'attaque par voie de nullité ou rescision pour

cause de lésion résultant de son incapacité; mais il subsiste contre le majeur.

Du principe que le mineur peut rendre sa condition meilleure dans tous les contrats, et faire annuler celle du majeur qui contracte avec lui, il en résulte que les mineurs sont incapables de s'obliger eux-mêmes, mais qu'ils sont capables de contracter pour obliger les autres; qu'ainsi on ne peut leur opposer l'incapacité de minorité dont ils peuvent se prévaloir pour se faire restituer contre leurs engagements. V. la sect. 2 du chap. 32.

L'incapacité des mineurs et des interdits n'a été instituée que dans leur intérêt personnel, pour les garantir de leur propre faiblesse et contre le danger de la séduction; mais lorsqu'ils sont dans la nécessité de vendre leurs biens, ou lorsque des copropriétaires, par indivis, majeurs et mineurs veulent sortir de l'indivision, soit pour les ven-

(1) Voyez la loi Belge du 12 juin 1816 à la fin du volume.

dre, soit pour en jouir chacun divisément, la loi leur ouvre le moyen de rendre l'acte de vente ou de partage aussi valable que celui qui se fait entre majeurs.

Dans l'ordre de cette matière nous parlerons :

1. De la vente des biens immeubles qui appartiennent exclusivement à des mineurs.
2. Du partage et de la vente par licitation des biens immeubles indivis dont partie appartient à des mineurs.
3. De ceux qui ne peuvent acheter les biens des incapables.
4. De la vente des meubles. Voyez la sect. 6 du chap. 16.
5. Des nullités en général sur la vente des biens des mineurs.

SECTION PREMIÈRE.

De la Vente des Biens immeubles qui appartiennent exclusivement à des mineurs.

Art. 457 et 484 du C. civil.

1176. Les biens des mineurs et des interdits ne peuvent être vendus que pour deux causes principales : pour nécessité absolue, et pour avantage évident.

Il y a nécessité absolue lorsque les dettes du mineur étant onéreuses, elles l'exposent à des poursuites rigoureuses, ou à l'expropriation de ses biens.

Il y a encore nécessité absolue lorsqu'un immeuble étant en ruine, les dépenses pour le réparer excéderaient le produit des revenus, et si d'ailleurs on était dans la nécessité de faire un emprunt pour en payer les dépenses.

Enfin il y a nécessité absolue toutes les fois qu'avec le prix de la vente d'un immeuble, on peut éteindre une charge onéreuse, ou prévenir une perte inévitable.

Il y a *avantage évident*, quand dans une heureuse situation, on peut procurer au mineur une profession ou un établissement avantageux, ou si, dans certaines circonstances, la vente de

l'immeuble offre un accroissement sensible à sa fortune, ou tout autre avantage réel et notable. Mais dans tous les cas, le tuteur, même le père ou la mère, ne peut aliéner les biens immeubles, sans avoir préalablement obtenu l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal.

D'après l'article 457, le conseil de famille doit indiquer les immeubles qui devraient être vendus de préférence, et toutes les conditions qu'il jugera utiles.

Dans le cas d'une nécessité absolue, le conseil ne doit accorder son autorisation qu'après qu'il a été constaté, par un compte sommaire présenté par le tuteur, que les deniers, effets mobiliers et revenus du mineur sont insuffisants pour remplir l'objet de la demande.

Dans le cas d'un *avantage évident*, ce compte est inutile. (Argument de l'art. 457.)

Dans les termes de l'art. 458, le tribunal, après avoir entendu le ministère public, peut rejeter la délibération du conseil de famille qui autorise la vente de l'immeuble; mais il doit motiver son refus, parce que dans l'intérêt du mineur, le tuteur a la faculté d'en interjeter appel. Chap. 12, sect. 6.

Lorsque le tribunal a homologué l'autorisation du conseil, suivant l'art. 459 du Code civil, la vente doit être faite publiquement, en présence du subrogé-tuteur, aux enchères qui sont requises par un membre du tribunal, ou par un notaire commis à cet effet.

De la disposition de cet article et des formalités que prescrit le Code de procédure, depuis l'article 954 jusques et compris l'art. 965, il en résulte que la vente des biens immeubles des mineurs et en général des incapables, n'est valable qu'autant qu'elle a été faite en justice.

Que l'adjudication soit faite par un notaire commis par le tribunal pour la réception des enchères, ou qu'elle soit faite par l'un des membres du tribunal, dans les termes de l'art. 459 du Code

civil et des art. 955, 958 et 965 du Code proc., dans l'un comme dans l'autre cas, si toutes les formalités prescrites par la loi ont été observées, la vente a tous les caractères d'une vente faite en justice. Délégué par le tribunal, le notaire représente l'un des juges comme l'un des juges représente le tribunal.

Toutes les formalités relatives à la vente des biens des mineurs sont si clairement exprimées dans le Code de procédure (titre 6 de la deuxième partie du livre 2), que nous nous dispensons d'en faire l'explication. D'ailleurs, quoique spécialement consacrées à la publicité des intérêts des mineurs et des interdits, ces formalités sont plutôt une dépendance des règles de procédure qui regardent le ministère des avoués, qu'une partie essentielle des droits de la minorité et de l'interdiction. Car, de deux choses l'une, ou les formalités les plus importantes ont été observées, ou elles ne l'ont pas été. Si elles ont été observées, la vente est définitive : il ne reste au mineur, s'il a été lésé de plus des sept douzièmes dans le prix de la vente de l'immeuble, que l'action en rescision pour cause de lésion suivant l'art. 1674; mais si les formalités ont été violées, le mineur peut se pourvoir par la voie de la requête civile. V. chap. 32, sect. 2.

Par exemple, si la vente a été faite sans avis de parens, ou si on y a procédé en vertu de l'autorisation du conseil de famille sans homologation du tribunal; ou bien si la vente n'a pas été faite en présence du subrogé-tuteur (C. civ., 459); si la publicité n'a pas été faite conformément à la loi; si elle a été faite sans expertise préalable (C. proc., 955); si on a adjugé l'immeuble au-dessous du prix de l'estimation des experts, sans nouvel avis de parens (964 *ibid.*); dans tous ces cas et dans tous ceux où il y a omission de formalités essentielles pour la défense des intérêts du plus faible contre les entreprises du plus fort, pour la validité de la vente des biens des incapables, on

peut dire qu'ils n'ont pas été défendus. Or, s'ils n'ont pas été valablement défendus, ils sont, suivant l'art. 481 du C. de proc., reçus à se pourvoir par la voie de la requête civile contre l'adjudication de leurs biens. V. le chapitre 59 sur la requête civile.

1177. Mais le mineur dont les biens ont été vendus par son tuteur sans avoir observé les formalités prescrites en matière de vente des biens des incapables, c'est-à-dire si le tuteur a vendu ses biens sous sa simple qualité de tuteur, le mineur devenu majeur peut exercer à son choix, ou l'action en rescision contre l'acquéreur, pour cause de lésion de minorité, ou l'action en paiement du prix de la vente, par suite de son hypothèque légale, si ce prix est encore dans les mains de cet acquéreur, ou l'action en indemnité contre son tuteur. Car il y a une très-grande différence entre la vente faite par un tuteur dépourvu de pouvoirs, sans aucune formalité, et la vente dont l'acte contient seulement l'omission de quelques formalités d'après laquelle on peut dire que le mineur n'a pas été valablement défendu ou représenté. Sur le délai de la prescription en matière de résolution de la vente faite par un tuteur dépourvu de pouvoir des biens de son mineur, V. les nos 1127, 1128, 1147 et la sect. 9 du chap. 32.

SECTION II.

Du Partage et de la Vente par licitation des biens immeubles indivis dont partie appartient à des mineurs.

1178. L'article 460 du Code civil, et l'article 954 du Code de procédure, avertissent que les formalités exigées pour la vente des biens qui appartiennent exclusivement à des mineurs ne s'appliquent point au partage des biens indivis dont ils sont eux-mêmes copropriétaires avec des majeurs.

Dans le sens littéral de l'article 460 du Code civil, il semble que le tuteur du mineur peut, comme le majeur lui-

même, sans autorisation préalable du conseil de famille, provoquer l'ordonnance du juge pour liciter des biens indivis dont partie appartient à ses pupilles : car, dit cet article, « les formalités exigées par les articles 457 et 458 pour l'aliénation des biens des mineurs, ne s'appliquent point au cas où un jugement aurait ordonné la licitation sur la provocation d'un co-propriétaire par indivis. » Mais l'article 465 du même Code, et le second alinéa de l'article 954 du Code de procédure, ont levé cette incertitude, en disant que « l'avis des parens ne sera point nécessaire, lorsque les immeubles appartiendront en partie à des majeurs et à des mineurs, et lorsque la licitation sera ordonnée sur la demande des majeurs. »

Ainsi, on doit conclure de cette disposition que le tuteur ne peut provoquer la vente des biens dont ses pupilles jouissent indivisément, sans l'autorisation du conseil de famille, homologuée par le tribunal sur les conclusions du ministère public.

Le tuteur n'est donc dispensé de cette autorisation, que lorsque l'un des copropriétaires majeurs provoque lui-même le partage des biens indivis ou la vente par licitation. C'est la conséquence des deux règles établies par le Code civil, dont l'une dispose « que nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision », et l'autre, que le tuteur peut répondre à une demande en partage dirigée contre le mineur, sans qu'il soit besoin d'autorisation du conseil de famille. » Art. 465 et 815.

Ainsi, dans le cas où il y a lieu à partage des biens indivis entre mineurs et majeurs, il ne peut être fait qu'en justice, et l'on suit les mêmes formalités que celles que le Code civil et le Code de procédure prescrivent à l'égard des partages et licitations en matière de successions. Telle est la disposition du troisième alinéa de l'art. 954 du C. de proc.

1179. La Cour de Bruxelles, par son arrêt du 22 juillet 1831, Sirey, 1831,

p. 61, a jugé qu'on peut valablement insérer dans le cahier des charges d'une vente judiciaire, que le prix de la portion revenant au mineur restera dans les mains de l'acquéreur jusqu'à sa majorité, et demeurera affecté sur les biens vendus à raison de 5 p. 100 d'intérêts. Considéré comme l'emploi d'un capital, suivant la disposition de l'article 455 du Code civil, le tuteur ne peut en exiger le paiement avant l'époque de la majorité du mineur.

Toutefois, nous ferons remarquer que le tuteur aurait le droit de recevoir les deniers de ce capital, si la purge des hypothèques, ou toute autre circonstance forcée, rendait le remboursement exigible.

1180. Les règles sur l'expertise ; la nomination d'un tuteur spécial et particulier chargé de représenter chaque mineur ayant des intérêts opposés ; la présence du subrogé-tuteur ; la publicité, les formalités qui sont de rigueur en matière de licitation, lorsque, dans les termes de l'article 954, des mineurs, ou d'autres personnes non jouissant de leurs droits civils, sont intéressés au partage ou à la vente par licitation, enfin toutes les formalités prescrites en faveur des incapables, pour garantir leurs intérêts de la fraude dans les partages en matière de successions, sont applicables au partage des immeubles indivis et à la licitation de ces mêmes immeubles, quand le tribunal, sur le rapport des experts, a décidé qu'ils ne sont pas partageables. V. chapitre 21, sect. 6, sur les Successions.

1181. Si les biens des mineurs ont été vendus par leur tuteur sans aucunes formalités, le contrat est rescindable pour cause de lésion des droits de la minorité ; si la vente sur licitation a été faite dans la forme du contrat judiciaire avec l'omission des formalités essentielles, il ne peut être attaqué que par la requête civile.

1182. Le tuteur ne peut, sans l'autorisation du conseil de famille, demander la nullité de l'adjudication des biens du mineur, même indivis, ré-

sultant du défaut de présence du subrogé-tuteur.

Une vente ainsi faite hors la présence du subrogé-tuteur, est une nullité relative qui ne peut être opposée que par le mineur, et non par l'adjudicataire. *V.* Nullités. *V.* aussi l'arrêt en ce sens de la Cour royale de Paris, du 23 mars 1831; Jurisp. du 19^e siècle, 1831, 2. p. 179. *V.* la 1^{re} sect. de ce chap., la sect. 2 du chap. 32, et le chap. 59, sur la Requête civile.

1183. Par son arrêt du 6 juin 1821, la Cour de cassation a décidé que l'adjudication d'un bien licité entre majeurs et mineurs, peut être faite devant notaire, à un prix inférieur à celui de l'estimation donnée par les experts, sans qu'il soit besoin de recourir à une nouvelle autorisation préalable du tribunal; qu'ainsi la disposition de l'article 964 du Code de procédure, pour le cas où la licitation a lieu entre mineurs seulement, n'est pas applicable à la licitation faite entre mineurs et majeurs. Sirry, 1821, p. 274.

Ainsi, d'après cet arrêt, on doit donc considérer que l'estimation des immeubles par les experts, ordonnés en matière de partage par l'article 969 du même Code, que toutes les précautions prises par les législateurs pour que les mineurs ne soient pas victimes de la surprise, de la déception et de la lésion des intérêts des mineurs, sont inutiles et superflues.... Cependant l'arrêt de la Cour de Metz emporte conviction que l'adjudication ne peut être faite au-dessous de l'estimation des experts, qu'après l'autorisation du tribunal; et l'arrêt de la Cour réglatrice, qui a cassé cet arrêt, tranche en quelque sorte la question sans la juger. Il nous semble qu'en principe la question jugée par la Cour de Metz est encore debout. *V.* le chap. 58; à la fin, la question sur l'action en nullité du jugement d'adjudication des biens des mineurs.

1184. Si dans un partage provisionnel le lot abandonné à un mineur contient la propriété d'une créance mobi-

lière contre un débiteur de la succession, son tuteur a tout pouvoir nécessaire pour en faire le recouvrement. Le débiteur ne peut se refuser à sa libération sous le prétexte que le partage n'est que provisoire. etc. En payant, il se libère valablement, soit que l'on considère le tuteur comme un mandataire qui a le pouvoir de recevoir, soit qu'on examine la qualité des héritiers majeurs en concours avec le mineur, qui sont recevables pour revenir contre l'abandon qu'ils lui ont fait en la personne de son tuteur.

SECTION III.

De ceux qui ne peuvent acheter les biens des incapables.

1185. « Ne peuvent se rendre adjudicataires sous peine de nullité ni par eux-mêmes ni par personnes interposées, dit l'article 1596 du Code civil, les tuteurs des biens de ceux dont ils ont la tutelle;

« Les mandataires, les protuteurs et les cotuteurs des biens qu'ils sont chargés de vendre, etc., 450. »

Le curateur à l'émancipation et à l'absence; à l'interdiction légale d'un condamné, ou d'une personne morte civilement; au délaissement par hypothèque, suivant l'article 2174; à la femme mariée dans le cas de minorité, suivant l'article 2208; à la succession vacante; enfin tous les autres tuteurs et curateurs chargés, dans certains cas spéciaux, de vendre les biens des incapables, ou d'en surveiller la vente, ne sont pas formellement désignés dans la disposition de l'article 1596; mais dans son esprit, on doit y comprendre tous ceux à la commission desquels la vente est spécialement confiée, ou seulement soumise à leur surveillance.

Il n'y a point de différence entre le tuteur d'un interdit pour cause de démence, que l'ancien droit appelait curateur, et le curateur nommé au condamné à une peine temporaire emportant interdiction légale. L'adminis-

tration de ces deux charges diffère sur plusieurs points de l'administration de la simple tutelle dative ; mais les attributions de ce genre de curatelle produisant les mêmes effets et les mêmes conséquences que ceux qui résultent des tutelles ordinaires, ces curateurs se trouvent aussi compris dans la disposition de l'article 1566.

En général, les curateurs sont nommés par la justice ; ils tiennent leur commission du juge : sous ce rapport, ce sont de véritables mandataires que l'article 1566 prohibe de l'adjudication des biens de ceux qu'ils sont chargés de vendre. L'identité qu'il y a entre un curateur et un mandataire, nous dispense d'entrer dans les motifs qui ont déterminé le législateur à exclure de l'adjudication ceux qui sont chargés de vendre ou même de surveiller la vente des biens.

Le subrogé-tuteur, par analogie à la qualité du tuteur à l'émancipation des mineurs, est aussi dans un état d'incapacité pour se rendre acquéreur d'objets mobiliers et immobiliers, dont la vente est spécialement confiée à sa surveillance.

Un jugement du tribunal de Belley, du 30 août 1820, confirmé par arrêt de la Cour de Lyon, du 7 décembre 1821, a décidé, en thèse générale, que, d'après les articles 450, 452 et 459 du Code civil, toute vente d'objets mobiliers appartenant à des mineurs, et devant être faite en présence du subrogé-tuteur, il y a par conséquent incapacité à son égard de se rendre acquéreur de choses dont la vente est spécialement confiée à sa surveillance ; et, par ces motifs, a annulé la vente faite à un subrogé-tuteur des biens qui appartiennent à ses mineurs.

Le subrogé-tuteur s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, 1° pour fausse application des dispositions du Code civil, en ce que l'arrêt dénoncé a non seulement décidé qu'un subrogé-tuteur ne peut acheter un immeuble de ses mineurs, mais encore qu'il ne peut acheter un immeuble appartenant à un tiers,

s'il est soumis à une faculté de réméré au profit des mineurs ; 2° pour contravention à l'article 1341, en ce qu'il a décidé que la violation d'une parole donnée serait un dol dont l'existence pourrait être établie par de simples présomptions.

Mais la Cour de cassation ayant déclaré que l'arrêt attaqué est suffisamment justifié par les motifs d'après lesquels il a annulé la vente du réméré, *sans qu'il soit besoin d'examiner la question concernant la capacité ou l'incapacité des subrogés-tuteurs* ; la jurisprudence de la Cour régulatrice sur la question de savoir si le subrogé-tuteur peut acheter les biens de ses mineurs, dont la vente est confiée à sa surveillance, est encore incisée. Jurisp. du 19^e siècle, 1826, 1. 200.

Quoi qu'il en soit, nous trouvons que la Cour de Lyon a justement appliqué la disposition des articles 450, 452 et 459 du Code civil. Le subrogé-tuteur, dans toutes les ventes où son ministère est nécessaire, remplit, dans toute l'étendue de l'expression, les fonctions d'un mandataire. Or, on vient de voir que le mandataire ne peut se rendre acquéreur des biens dont il est chargé de faire la vente. Sous ce point de vue encore, cette incapacité du subrogé-tuteur est la plus puissante qu'on puisse opposer au système de ceux qui prétendent que cette fonction ne lui ôte pas la capacité de se rendre adjudicataire des biens de ses mineurs.

D'ailleurs, s'il n'y a point de similitude parfaite entre la qualité du tuteur et celle du subrogé-tuteur, il y a du moins une très-grande analogie dans leurs devoirs : car tous deux sont appelés à la garantie, à la surveillance des biens des mineurs, et, comme tels, ils ne peuvent ni l'un ni l'autre s'en rendre acquéreurs ou adjudicataires. On ne peut se faire une vente à soi-même des biens dont on a l'administration.

Le principe que le tuteur ne peut acheter les biens de son pupille, ou s'en rendre adjudicataire, reçoit exception lorsque les biens du mineur sont vendus

par expropriation forcée, même sur la poursuite du tuteur agissant comme créancier hypothécaire. Sa qualité de tuteur ne lui enlève pas le droit de couvrir par une enclère le gage de sa créance. Cour de Toulouse, 4 février 1825 ; Jurispr. du 19^e siècle, 1825, 2. page 147.

1186. Au nombre des personnes interposées dont parle l'article 1596, on doit mettre par analogie à celles que désigne l'article 911, les pères et mères, les enfans et descendans ; et l'époux de la personne que les tuteurs, curateurs, administrateurs, subrogés-tuteurs représentent.

Sur la vente des biens des mineurs, V. chap. 21, sect. 6, et le n^o 775, et la loi belge du 12 juin 1816.

SECTION IV.

Des Nullités en général sur la vente des biens des mineurs.

1187. En général, les nullités de la vente des biens des mineurs résultant du défaut des formalités essentielles, ou du défaut de pouvoir de ceux qui sont chargés de l'administration de leurs biens, ou de l'incapacité de ceux qu'ils achètent, ou enfin de toute lésion des droits de la minorité, ne conviennent qu'aux mineurs eux-mêmes, parce que de telles nullités, que les auteurs appellent *nullités relatives*, ne peuvent

pas leur être opposées par les majeurs. V. chap. 32, sur les Nullités

Toute vente de biens du mineur doit être faite en présence du subrogé-tuteur, à peine de nullité relative en faveur du mineur, et cette présence doit être constatée par les formalités judiciaires, si la vente est faite devant le juge, ou par sa signature, si elle a lieu devant un notaire.

Cependant la Cour royale de Bourges, par son arrêt du 23 mars 1830, a décidé que le subrogé-tuteur n'étant pas *partie* à l'acte dans le sens de l'article 14 de la loi du 25 ventose an 11, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que l'acte de vente soit signé de lui. Jurispr. du 19^e siècle, 1830, 2. 164.

A cette opinion on peut répondre : on la présence du subrogé-tuteur fait partie de la *substance* de l'acte, et, dans ce cas, sa signature est indispensable pour constater cette présence ; ou sa présence n'est pas de rigueur, et alors il n'est pas douteux que la signature ne l'est pas aussi. Mais comme il est de principe que la présence est inséparable du signe qui la constate, principe que la jurisprudence a consacré dans une foule de circonstances, on peut dire que la décision de la Cour de Bourges est plutôt le résultat d'une considération particulière que l'application d'un point de droit.

CHAPITRE XXXVII.

De la Faculté de rachat ou réméré.

1188. La faculté de rachat ou réméré est un acte par lequel le vendeur se réserve la faculté de reprendre la chose

vendue, en remboursant à l'acheteur le prix principal et tout ce qui fait l'objet de l'article 1673 du Code civil.

La faculté de rachat ne peut être stipulée pour un terme excédant cinq années. Toute stipulation au-delà de cette préfixion de temps est de plein droit réduite à ce fatal délai, et ce terme est tellement de rigueur, que le juge ne peut prolonger l'exercice de cette faculté. Enfin, faute par le vendeur d'avoir exercé son action de réméré dans le terme prescrit, l'acquéreur demeure propriétaire irrévocable. Art. 1660, 1661 et 1662.

« Ce délai court contre toute personnes, même contre le mineur, sauf, s'il y a lieu le recours contre qui de droit 1663.

Mais il faut distinguer : ou la vente sous faculté de rachat a été faite par l'auteur du mineur, ou elle émane du mineur lui-même. Dans la première hypothèse, la prescription court contre le mineur de la même manière qu'elle court contre l'héritier majeur. Dans la seconde, le délai pour attaquer cette lésion de la minorité par voie de rescision ne court, d'après les articles 1304 et 1305 que du jour où le mineur a atteint sa majorité. *V.* Rescision, chap. 32, sect. 2.

Cette expression de l'article 1663, *sauf, s'il y a lieu, le recours contre qui de droit*, laisse au juge la faculté de prononcer la garantie contre le tuteur, dans le cas où il aurait véritablement

compromis les intérêts de son pupille, soit parce qu'il aurait négligé d'exercer cette action au nom de son pupille, quand il le pouvait, soit que n'ayant point de capitaux de la tutelle à sa disposition, il ait négligé de prendre l'avis du conseil de famille à l'effet d'emprunter sur les biens du mineur pour faire le remboursement. Ce recours a lieu surtout contre le représentant de l'incapable, s'il est évident que le défaut de l'exercice de cette faculté cause un préjudice considérable au mineur.

Toutefois cette responsabilité cesse lorsque le tuteur a été dans l'impossibilité d'arrêter le cours de la prescription du réméré. Par exemple, si le délai de cinq ans était sur le point d'expirer au temps de sa nomination, ou si quelques circonstances présentaient de grandes difficultés pour opérer le rachat, le tuteur ne doit pas être condamné à supporter une perte que l'auteur du réméré n'aurait peut-être pas pu prévenir lui-même. Une voie rigoureuse doit être restreinte plutôt qu'étendue, lorsqu'elle fait l'objet d'une doute.

La Cour régulatrice, par son arrêt du 18 mai 1813, Dalloz, t. 27, p. 357; Sirey, 1813, p. 326, a jugé qu'un tuteur ne peut, sans observer les formalités pour la vente des biens des mineurs, proroger l'exercice de la faculté de rachat. *V.* la sect. 14 du chap. 16 sur les Actions immobilières.

CHAPITRE XXXVIII.

Du Contrat de louage sous le rapport des biens des mineurs.

1189. Dans l'ordre du Code civil, il semble que ce soit ici le lieu de parler des baux des biens des mineurs. Cepen-

dant, dans l'ordre des matières de ce traité, nous avons fait ce que les législateurs ont fait eux-mêmes : nous en avons

parlé aux chapitres de l'administration du Tuteur et de l'Émancipation. Les mineurs non émancipés sont incapables de faire des baux de leurs biens, et les mineurs émancipés ne sont eux-mêmes capables de les louer que pour un temps qui n'excède pas neuf ans, règle qui,

suivant l'article 1718, s'applique aussi bien à l'administration des mineurs émancipés qu'à l'administration du tuteur du mineur non émancipé.

V. la sect. 5, du chap. 16 et le § 4 de la 1^{re} sect. du chap. 17.

CHAPITRE XXXIX.

Du Contrat de Société.

1190. La société est un traité par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre certaines choses en commun pour en partager les bénéfices et en supporter les pertes et les charges.

1191. Toute société doit être rédigée par écrit, lorsque son objet est d'une valeur de plus de cent cinquante francs.

1192. Les sociétés sont universelles ou particulières.

1193. Il y a deux sortes de sociétés universelles, la société de tous les biens présents, et la société universelle de tous les gains. 1836.

Dans la société de tous les biens présents, les parties mettent en commun tous les biens meubles et immeubles qu'elles possèdent au moment du contrat, et les profits qu'elles pourront en retirer. Elles peuvent aussi y comprendre toute autre espèce de gains.

Mais les biens qui pourraient leur advenir depuis l'ouverture de la société, par succession, donation ou legs, n'entrent dans cette société que pour la jouissance; c'est-à-dire que la propriété en est exclue, et que les fruits ou revenus du fonds y sont compris.

La loi prohibe toute stipulation qui tendrait à faire entrer dans cette société

universelle les biens à venir par succession, donation ou legs; mais elle excepte de cette prohibition cette convention faite entre époux, lorsqu'elle est conforme aux règles spécialement consacrées par le Code à leur égard. 1837.

Le société universelle de gains comprend tous les meubles que les parties possèdent au jour de la société et tout ce qu'elles acquièrent par leur industrie, à quelque titre que ce soit, pendant la durée de la société. Leurs immeubles personnels n'y entrent que pour la jouissance. 1838.

1194. Lorsque les parties stipulent d'une manière générale, sans autre explication, qu'elles contractent une société universelle, cette simple convention n'emporte que la société universelle de gains.

« Nulle société universelle, porte l'article 1840, ne peut avoir lieu qu'entre personnes respectivement capables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre, et auxquelles il n'est point défendu de s'avantager au préjudice d'autres personnes. » 1839, 1526.

Donc la société universelle participe de la donation entre-vifs; car en mettant en commun tout ce que les parties possèdent actuellement, elles se font par conséquent une donation récipro-

que de l'excédant des biens, droits et avantages industriels que l'une peut avoir au-delà de l'autre. Et c'est pour cela que la loi prohibe ce genre de société entre personnes respectivement *incapables* de s'avantager au préjudice d'autres personnes.

Ainsi le père qui a plusieurs enfans ne peut contracter une société universelle avec l'un d'eux, et en général tous ceux qui sont dans les liens de la *portion indisponible*.

1195. Les mineurs, alors même qu'ils auraient été émancipés et autorisés à faire un commerce, ne peuvent contracter des sociétés universelles ; car, pour aliéner et donner, il faut avoir toute capacité nécessaire. Or, le mineur même émancipé, suivant l'art. 484, ne peut vendre ni aliéner, et, suivant l'art. 904, encore qu'il ait seize ans révolus, il ne peut disposer par testament que jusqu'à concurrence de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer. Donc s'il ne peut vendre ni aliéner ses biens, et s'il ne peut en disposer par testament que d'une partie, il ne peut pas non plus en disposer par donation entre-vifs, et par conséquent par la convention d'une société universelle qui a tous les caractères d'une véritable donation.

1196. Le pupille devenu majeur ne peut même pas faire de société universelle avec son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré (472). C'est aussi la conséquence naturelle du principe consacré par l'article 907, qui interdit au mineur devenu majeur le pouvoir de faire, au profit de son tuteur, toute donation entre-vifs et testamentaire, dans les cas qui y sont exprimés.

1197. Suivant le 3^{me} § de l'article 907, les ascendans des mineurs sont exceptés de la prohibition des donations entre-vifs et testamentaires, dans les deux cas que cet article prévoit ; mais cette *exception*, propre aux donations, n'est pas applicable à la convention d'une société universelle entre le mineur et l'ascendant, parce que la so-

ciété universelle emporte tout à la fois donation réciproque et aliénation des biens des parties, chose que l'art. 484 défend expressément au mineur même émancipé.

1198. D'après l'article 1837, qui réserve aux époux la faculté de contracter entr'eux une société universelle de tous leurs biens présents, suivant les règles prescrites à leur égard, les époux, même mineurs, peuvent stipuler ou une société universelle de tous leurs biens présents, ou seulement une société universelle de gains, pourvu qu'une telle convention soit faite dans le contrat de mariage avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité du mariage. *V. Cod. civ.*, 1526.

1199. Le mineur autorisé à faire un commerce peut, comme le majeur, contracter toute société particulière, suivant les règles prescrites sur cette matière, lorsque cette convention n'excède pas les bornes de sa capacité. 484.

1200. La Cour de Douai, par son arrêt du 21 juin 1827, a décidé que l'autorisation générale de faire le commerce, donnée par un père à son fils mineur, ne confère pas au père le droit de contracter lui-même une société de commerce avec ce mineur. En principe, il est vrai que le tuteur ne peut pas autoriser dans sa propre cause ; et si, d'après ce principe, le père n'avait donné son autorisation que pour contracter une société de commerce avec lui, il est certain qu'une telle société serait nulle à l'égard du mineur et des tiers qui ont contracté avec lui ; mais si cette autorisation avait été donnée et publiée dans la forme ordinaire, sans désigner qu'elle avait pour objet une société entre le père et le fils, nous croyons que le mineur ainsi autorisé aurait tout pouvoir pour contracter une société de commerce avec son père ; car, dans tous les temps, la société entre le père et le fils, même mineur, a toujours été favorable. Dans la société annulée par la Cour de Douai, il y avait en quelque sorte dol de la part du père ;

cette circonstance peut bien donner lieu à la dissolution et faire annuler les engagements du mineur trompé, mais elle ne détruit pas le principe qui laisse au père comme à toute autre personne la faculté de contracter une société de commerce avec son fils, en loyal négociant.

Cet arrêt laisse entrevoir que dans une telle situation le mineur aurait dû être autorisé à faire le commerce par une délibération du conseil de famille. Cette proposition ne peut recevoir d'application quand le père existe, parce que de son vivant on ne peut lui enlever ce droit qu'il tient de la puissance paternelle, à moins qu'il ne fût interdit, ou mort civilement, ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté.

1201. En matière de commerce, toute contestation entre associés, et pour raison de société, doit être jugée par des arbitres. La minorité n'a pas ici l'effet de placer les parties sous l'em-

pire du principe général, d'après lequel on ne peut compromettre sur des contestations intéressant des mineurs.

1202. Le mineur autorisé à faire un commerce ne peut valablement stipuler dans l'acte de société particulière qu'il renonce au droit d'interjeter appel et de se pourvoir en cassation contre la sentence arbitrale. Une telle clause, si elle existait dans l'acte, devrait être considérée comme non écrite : elle n'aurait pas l'effet de le priver de se pourvoir en appel avec l'assistance de son curateur contre le jugement arbitral ; parce que cette renonciation contient en elle-même une véritable transaction, qui est hors du pouvoir donné au mineur de faire le commerce.

1203. Outre que la société finit par l'expiration du temps convenu, et dans tous les cas prévus par la loi, elle finit encore par l'interdiction de l'un des associés. 1865.

CHAPITRE XL.

Du Prêt, de l'Emprunt et des Rentes.

1204. En pleine minorité, la loi prohibe ce genre de contrat et tous les engagements qui en dérivent : elle n'oblige à la restitution des choses consommées ou employées par le mineur non émancipé que dans la proportion de ce qu'il a profité. Pour lui, le prêt et l'emprunt ne sont valablement faits par son tuteur que dans le cas exprimé par la loi. Enfin, dans l'émancipation ordinaire et dans l'émancipation commerciale, les règles du prêt et de l'emprunt sont limitées à la capacité que comporte cette espèce de majorité anticipée. Mais, comme on a traité

les diverses parties de cette matière dans l'ordre tracé par le Code, pour la facilité des recherches on fera seulement le sommaire des chapitres dans lesquels on a expliqué tout ce qui a rapport au prêt et à l'emprunt en matière de minorité et d'interdiction ; après quoi nous ferons le développement des règles relatives au prêt à intérêt que le Code désigne sous le nom de constitution de rente.

SOMMAIRE.

Chap. 16. Sur l'administration du tuteur, sections 4, 9 et 10.

Chap. 17. Sur l'émancipation, section 1^{re} : Voir aussi, dans ce chap., les nos 792, 793, 794.

Chap. 19. Sur l'interdiction mentale, sections 8 et 9.

Chap. 26, 28 et 29, sur les obligations, le paiement, et les offres réelles.

Chap. 32, Sur les actions en nullité, rescision et lésion

Chap. 37. Sur le rachat ou réméré.

Des Rentes en général.

1205. Dans la nouvelle législation, il n'y a que deux sortes de rentes ; la rente perpétuelle, toujours rachetable, et la rente viagère, qui s'éteint au jour du décès de celui ou de ceux sur la tête desquels elle est constituée.

Les rentes perpétuelles et viagères sont meubles par détermination de la loi. C. civ. 529.

Le contrat de rentes se divise naturellement en trois parties :

1. Des rentes perpétuelles sur particuliers.
2. Des rentes ou inscriptions de rentes perpétuelles sur l'état.
3. Des rentes viagères.

SECTION PREMIÈRE.

Des Rentes perpétuelles sur particuliers.

1206. Le capital de la rente perpétuelle est aliéné pour toujours du côté du prêteur ; mais il est essentiellement rachetable du côté de l'emprunteur.

Le terme du rachat, si la constitution résulte du prix de la vente d'un immeuble ou de la cession à titre gratuit ou onéreux d'un fonds immobilier, ne peut être porté au-delà de trente ans, et si cette constitution résulte d'un prêt d'argent, l'époque du rachat ne peut dépasser un délai de dix ans. C. civ., 530 et 1911.

Des lois spéciales règlent le taux du revenu de la rente perpétuelle. Dans l'état de la nouvelle législation, ce revenu, quelles qu'en soient l'origine et la cause, ne peut être fixé au-dessus

du denier vingt, ce qui revient à cinq pour cent par an.

1207. Du principe que les rentes sont meubles de leur nature il résulte que les tuteurs des mineurs et des interdits, que les curateurs nommés aux absents et aux condamnés à l'interdiction temporaire, ont tout pouvoir suffisant, sans avoir besoin de recourir à l'autorisation du conseil de famille, pour recevoir et exiger le remboursement des capitaux de rentes perpétuelles sur particuliers, lorsque ces capitaux sont exigibles, ou par la volonté des débiteurs, suivant la disposition des articles 530 et 1911, ou par le défaut d'exécution des obligations du contrat de constitution, dans les cas prévus par l'article 1912, ou par toute autre cause qui donne lieu à ce remboursement volontaire ou forcé.

Les débiteurs ne pourraient se dispenser de faire le remboursement dans les mains du tuteur ou curateur, sous prétexte du défaut d'autorisation ; car il n'est pas douteux qu'en leur puissance qualité de ceux qu'ils représentent, ils ont tout pouvoir nécessaire pour recevoir des capitaux mobiliers, d'en poursuivre le recouvrement sans autorisation préalable du conseil de famille, et d'en donner une valable décharge. V. à ce sujet ce que nous avons dit chap. 16, sect. 14.

Le tuteur peut donc seul recevoir le remboursement volontaire que fait le débiteur du capital d'une rente perpétuelle ; il peut poursuivre le remboursement de ce capital devenu exigible dans certains cas, mais il ne peut ni aliéner, ni céder le capital d'une rente, dans la forme d'un transport, même pour nécessité absolue ou pour avantage évident, sans l'autorisation du conseil et sans avoir rempli les formalités en matière de ventes des biens des mineurs, la rente ne serait-elle que de 50 francs ou au-dessous. (Argument des art. 452 et 457 du C. civ. et 636 et suiv. du C. proc. (1).)

(1) Toutefois si le remboursement était

forcé, la subrogation pourrait être faite par

Sur cette question de la vente d'une rente perpétuelle sur particuliers de 50 francs et au-dessous, nous sommes entièrement opposés à l'opinion de MM. Delvincourt et Duranton, qui pensent que la disposition de la loi sur la vente des inscriptions de rentes sur l'état, donnant aux tuteurs et curateurs le pouvoir de vendre, sans autorisation du conseil de famille, les inscriptions de rentes de 50 francs et au-dessous, est applicable aux rentes sur particuliers.

Il est vrai que les dispositions de cette loi du 24 mars 1806 ont été appliquées, par décret du 25 septembre 1813, aux actions de la Banque de France dont le mineur est propriétaire; mais la raison qu'on peut en tirer ne prouve rien, par cela même qu'elle prouve trop, on plutôt elle prouve que si le législateur eût voulu étendre les dispositions de cette loi aux autres rentes sur particuliers, il aurait fait à ce sujet ce qu'il a fait pour les actions de la Banque de France.

Dans des matières où le législateur a mis les incapables à l'abri de l'abus du pouvoir de ceux qui sont chargés de les protéger, il faut se tenir en garde contre l'acception trop large qu'on voudrait donner aux dispositions de la loi. On découvre dans l'intention de MM. Delvincourt et Duranton le sentiment du bien, le désir de faire mieux; mais le mieux est souvent l'ennemi du bien, et pour le bien, ne le fait pas qui veut. Ils voudraient prévenir les frais des formalités dispendieuses pour parvenir à la vente ou cession des rentes dont le capital est d'une faible importance; mais une rente est un meuble, et mieux que moi ils savent que pour la vente d'un meuble, quelle qu'en soit la valeur, alors même qu'elle est au-dessous de celle du capital d'une telle rente, elle ne peut avoir lieu qu'après l'accomplissement des formalités

que la loi prescrit à l'égard des biens des incapables.

1208. Le capital des rentes perpétuelles sur particuliers n'étant donc considéré que comme un capital mobilier, le mineur émancipé, assisté de son curateur, peut valablement recevoir le remboursement de ses contrats constitués, que les débiteurs ont le droit de lui faire, aux termes des articles 530 et 1911 du Code civil.

Il peut aussi, avec cette assistance, poursuivre le remboursement des capitaux de ces rentes constituées, et dans les cas prévus et par la loi et par les actes de constitution. V. le n° 772.

SECTION II.

Des Rentes ou Inscriptions de rentes perpétuelles sur l'état.

1209. D'après la loi du 24 août 1793, les rentes sur l'état sont de leur nature mobilières.

La loi du 24 mars 1806 règle le mode des transferts ou transports des rentes appartenant aux personnes qui sont incapables de contracter.

Suivant les articles 1 et 3 de cette loi, les tuteurs ou curateurs des mineurs ou interdits peuvent vendre, sans affiches ni publications, les inscriptions de rentes cinq pour cent consolidés, par le ministère d'un agent de change, qui a l'autorité légale pour en constater le cours le jour du transfert. C. comm., 76.

Si les inscriptions sont au-dessus de 50 francs de rente, les tuteurs et curateurs ne peuvent les vendre et en faire le transfert qu'après avoir obtenu l'autorisation du conseil de famille, laquelle n'est pas sujette à l'homologation.

Mais si ces inscriptions ne sont que de 50 francs ou au-dessous, le tuteur peut les vendre et en faire le transfert sans autorisation spéciale.

le tuteur ou curateur, au profit de celui qui aurait fourni les deniers de ce remboursement du consentement du débiteur de la

rente. Dans ce cas, ce remboursement serait inattaquable, parce que la subrogation doit être sans garantie.

Dans le cas de la vente des rentes au-dessus de 50 francs, le conseil de famille règle l'emploi du capital du produit de la vente, et dans le cas où les rentes sont au-dessous de 50 francs, les tuteurs ou curateurs sont seulement tenus d'en compter comme provenant du produit des meubles.

SECTION III.

De la Rente Viagère.

1210. La rente viagère est un contrat de constitution à titre onéreux ou gratuit, qui s'éteint au décès d'une personne ou des personnes sur la tête desquelles la rente viagère a été créée.

La rente viagère peut être constituée au taux qui convient aux parties contractantes. 1976.

Les mineurs, les interdits, et généralement tous ceux que les lois déclarent incapables de contracter, ne peuvent constituer de rente viagère à titre onéreux ni pour une somme d'argent ni pour une chose mobilière, et, à plus forte raison, pour un immeuble.

La rente viagère, disent les articles 1969, 1970, peut être constituée, à titre purement gratuit, par donation entre-vifs ou par testament. Elle doit être alors revêtue des formes requises par la loi. Dans ce cas, elle est réductible, si elle excède ce dont il est permis de disposer: elle est nulle, si elle est au profit d'une personne incapable de recevoir.

Il y a trois choses à distinguer dans la disposition de cette loi :

1^o Donation entre-vifs ou par testament d'une personne capable de disposer au profit d'un incapable ;

2^o Donation entre-vifs ou par testament de ceux qui peuvent faire certains contrats au profit d'une personne capable de recevoir ;

3^o Nullité résultant de l'incapacité absolue de la personne.

§ 1^{er}. Donation ou Testament d'une personne capable de disposer au profit d'un incapable.

1211. Toute personne capable de disposer peut faire une donation entre-vifs sous la forme d'une constitution viagère, à titre purement gratuit, au profit d'un mineur, d'un interdit, d'une femme mariée. Mais, pour être valable, cette constitution viagère entre-vifs doit être passée devant notaire dans la forme ordinaire des contrats, et acceptée par le donataire sous peine de nullité.

1212. Si la rente viagère est constituée au profit d'un mineur émancipé, l'acceptation est faite par lui personnellement avec l'assistance de son curateur.

1213. Si elle est faite à un mineur non émancipé ou à un interdit, l'acceptation ne peut être faite que par le tuteur qui aura été spécialement autorisé à cet effet par le conseil de famille.

1214. Et si la constitution viagère est créée au profit d'une femme mariée, majeure ou mineure, l'acceptation ne sera valable qu'avec le consentement de son mari majeur, ou, s'il y a refus du mari, avec l'autorisation de la justice. 934.

1215. A l'égard de la rente viagère constituée dans le testament d'une personne capable de disposer au profit d'une personne capable de recevoir, mais non capable de contracter certains contrats, comme un mineur, un interdit, une femme mariée; après avoir rempli les formalités prescrites par la loi sur la forme des testaments, l'acceptation se fait de la même manière que celle que nous venons d'indiquer pour la validité de la constitution viagère entre-vifs.

La rente viagère peut être constituée au profit d'un tiers, quoique le prix en soit fourni par une autre personne. Et dans ce cas, quoiqu'elle ait le caractère d'une libéralité, elle n'est point assujétie aux formes requises pour les donations (1973). Par là on entend qu'à l'égard des mineurs, des interdits, des femmes mariées, de telles constitutions viagères

ne sont point sujettes à l'acceptation que prescrit l'article 1970.

§ II. *Donation entre-vifs et Testament de ceux qui peuvent faire certains contrats au profit d'une personne capable de recevoir.*

1216. Les mineurs émancipés et non émancipés ne peuvent aliéner un capital mobilier. Il résulte de ce principe qu'ils sont dans une incapacité absolue pour faire une constitution viagère, même par donation entre-vifs, sauf l'exception en faveur des mineurs mariés auxquels la loi permet de se faire, avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de leur mariage, des donations entre-vifs par le contrat qui règle leurs conventions matrimoniales.

Cependant, d'après la disposition de l'article 904, le mineur, parvenu à l'âge de seize ans, peut par son testament valablement constituer une rente viagère à titre gratuit, pourvu qu'elle n'exède pas la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer.

§ III. *Des Nullités résultant de l'incapacité absolue de la personne, et de la Résolution du contrat de rente viagère dans certains cas.*

1217. D'après les principes que nous venons d'établir dans les deux précédents §§, on voit clairement que la nullité absolue que prononce la loi contre les personnes incapables de recevoir, n'est point applicable aux mineurs, aux femmes mariées, aux interdits, et aux autres personnes que des infirmités empêchent de gérer leurs propres biens ou d'en disposer : cette nullité ne frappe que les personnes mortes civilement, les enfans naturels, les enfans adultérins et incestueux, les tuteurs dans le cas exprimé par l'article 907, et généralement tous ceux qui ont un empire absolu et despotique sur la personne des donateurs.

Toutefois, si la rente viagère ne tenait lieu que d'alimens, elle mérite toute sorte de faveur, et surtout si elle est modique, on doit en laisser jouir ceux qui sont incapables de recevoir d'autres libéralités. Il est vrai que la nullité que prononce l'article 1970, est de rigueur; mais, sur ce point fort délicat, consultez plutôt l'humanité, l'équité et l'acquit de conscience, que les règles d'un droit trop rigoureux.

1218. Le contrat de rente viagère est résolu lorsque le débiteur a donné la mort au créancier. Cour de Paris, 18 janvier 1811, Sirey, an 1811, p. 81. Mais il est dû des dommages et intérêts pour tenir lieu de la continuation de la rente.

1219. Le seul défaut de paiement des arrérages n'autorise pas le créancier d'une rente viagère à exiger le remboursement de son capital; il lui donne seulement le droit de saisir et de faire vendre les immeubles hypothéqués à la garantie de la reute. 1978.

1220. Si dans une constitution viagère les parties stipulent par une clause même très-expresse qu'à défaut de paiement des arrérages, le contrat sera résilié; cette clause doit être considérée comme non écrite, parce qu'elle est nulle de droit comme étant contraire à l'essence de ce contrat. Arrêt de la Cour de Paris, 20 décembre 1822. Journal du Palais, t. 35, art. 60.

La rente viagère ne s'éteint pas par la mort civile du propriétaire; le paiement doit en être continué pendant sa vie naturelle (1982). Si elle avoit été constituée à titre d'alimens, et si elle ne devoit procurer que ce qui est nécessaire à l'existence de l'homme, ses héritiers pourraient-ils lui ravir sa subsistance par droit de succession? La loi qui punit de mort civile est rigoureuse, mais elle n'est pas inhumaine...!

Les arrérages d'une rente viagère se prescrivent par cinq ans, comme de toute autre rente.

CHAPITRE XII.

Du Dépôt et du Séquestre.

1221. Le dépôt est la chose dont on a la garde, ou volontairement, ou nécessairement, ou judiciairement.

Il y a deux espèces de dépôt, (1916) : le dépôt, proprement dit, et le séquestre.

Nous parlerons du premier dans ce chapitre, et nous ne parlerons du second que dans la seconde partie de cet ouvrage, au titre du Gardien judiciaire, chap. 60, seul cas où les mineurs émancipés peuvent être constitués dépositaires ou séquestres judiciaires.

D'après les principes du Code civil, le dépôt est une convention qui est au rang des contrats de bonne foi. 1931.

De sa nature, ce contrat est essentiellement gratuit ou de bienfaisance, et cependant il est aussi onéreux. 1917 et 1928.

Il n'est parfait que par la tradition réelle : la tradition feinte ne suffit pas, il faut que la chose soit réellement en la possession du dépositaire.

1222. *Le dépôt volontaire* ne peut avoir lieu qu'entre personnes capables de contracter. Cependant il arrive souvent que ce genre de dépôt se fait entre des personnes capables et incapables. Dans ce cas, si la personne capable de contracter accepte le dépôt fait par une personne incapable, elle est tenue de toutes les obligations d'un véritable dépositaire ; elle peut être poursuivie par le tuteur ou l'administrateur de l'incapable qui a fait le dépôt pour en obtenir la restitution.

1223. Il n'en est pas de même du dépôt qu'une personne capable a fait à une personne incapable de contracter :

la personne capable qui a fait le dépôt ne peut que revendiquer la chose déposée, tant qu'elle existe dans les mains du dépositaire, ou en demander la restitution jusqu'à concurrence de ce qui a tourné au profit de ce dernier. 1926.

Dans ces deux situations opposées, la loi est toujours équitable : si l'incapable a profité du dépôt, il doit en restituer la valeur jusqu'à concurrence de l'avantage qu'il en a retiré ; et dans le cas contraire, dans le cas où il n'en a retiré aucun profit, le déposant en perd entièrement la valeur : il doit s'imputer son imprudence d'avoir confié une chose à une personne qui était incapable de conserver.

1224. Le principe que tout mineur est restituable contre ses propres obligations est applicable à la convention du dépôt comme à toute autre convention. La loi a partout fermé la porte à ceux qui spéculent sur la faiblesse des mineurs ; s'il en était autrement à l'égard du dépôt, elle aurait laissé le moyen de les dépouiller d'une autre manière. « Si le dépositaire, dit Domat, est une personne de peu de sens, ou un mineur sans expérience, ou un homme négligent en ses propres affaires, comme serait un prodigue ; celui qui a déposé entre les mains d'un tel dépositaire, ne pourra en exiger le soin d'un père de famille soigneux et vigilant. Et si le dépôt périt par quelque faute que cette personne n'ait pas été capable d'éviter, celui qui avait déposé doit s'imputer d'avoir mal choisi son dépositaire. » Dépôt, sect. 3, art. 5.

1225. Toutefois nous pensons que

cette règle n'est point applicable au mineur émancipé qui fait un commerce, lorsque surtout l'objet du dépôt participe de son négoce. Capable de contracter, comme le majeur, dans tout ce qui a rapport à son industrie, le mineur émancipé commerçant, s'il abuse du dépôt, même sans en tirer aucun profit pour lui, en doit l'entière restitution ou la valeur. Son état le soumet à l'exécution de ses obligations de commerce, comme le majeur lui-même, pourvu cependant qu'elles soient faites sans fraude, car, autrement, elles pourraient être annulées.

1226. *Le dépôt nécessaire* convient autant au mineur qu'au majeur. Forcé par quelqu'accident, tel qu'un incendie, une ruine, une inondation, une invasion, un pillage, un naufrage, ou tout autre événement imprévu, le dépôt peut tomber dans les mains d'un mineur avec ou sans la volonté du propriétaire; alors, dans l'une de ces circonstances désastreuses, le dépositaire mineur ne laisse pas d'être tenu de remplir les obligations auxquelles le majeur est lui-même soumis par la nature de ce contrat.

Il y a cette différence entre le dépôt volontaire et le dépôt nécessaire, que l'un ne peut être régulièrement fait que par le propriétaire de la chose déposée, ou de son consentement exprès ou tacite; tandis que le dépôt nécessaire peut avoir lieu sans la participation du propriétaire; que le premier doit être prouvé par écrit, quand la valeur excède 150 francs, et que la preuve par témoins peut être reçue pour le dépôt nécessaire, alors même que la valeur excède cette somme.

L'analyse que nous ferions des règles que le Code a posées sur cette matière, ne pourrait qu'en affaiblir le sens : elles sont si clairement exprimées que, pour s'en pénétrer, il suffit de les lire dans l'ordre que le législateur les a tracées dans la loi. Aussi ne rappellerons-nous dans cet article que celles qui souffrent quelque modification à l'égard des mineurs.

1227. Le dépositaire doit apporter dans la garde de la chose déposée tous les soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent. Il ne doit point chercher à connaître les objets qui lui ont été confiés, si ce n'est les déposés dans un coffre fermé ou sous enveloppe cachetée; il ne peut s'en servir, les louer ou les prêter sans le consentement du propriétaire. Il n'est pas tenu des accidents de force majeure et des dégradations qui ne sont pas de son fait : il ne doit rendre la chose que dans l'état où elle se trouve au moment de la restitution.

Mais toutes ces obligations réciproques de personnes capables entre le déposant et le dépositaire, ne sont pas toujours rigoureusement applicables aux dépositaires mineurs, alors même qu'ils sont des dépositaires nécessaires. En effet, supposons que le dépositaire mineur eût trahi le secret du dépôt; qu'il en eût fait usage, ou qu'il l'eût prêté; qu'enfin, par une très-lourde faute il eût détérioré la chose déposée, ou qu'il en eût dissipé la plus grande partie sans aucune utilité pour lui. Pense-t-on qu'il serait passible des dommages qui proviendraient de son fait? Non, sans doute; car, d'après le principe que le dépositaire doit prendre soin de la chose déposée comme de la sienne; si ce mineur n'a pas été capable d'avoir plus de soin de sa chose propre qu'il n'en a eu pour celle qu'on lui a confiée, on ne peut l'obliger au-delà de sa capacité. S'il en était autrement, le dépôt nécessaire serait singulièrement préjudiciable au mineur; il donnerait au propriétaire du dépôt le moyen de sauver sa fortune du naufrage, et au mineur celui de consommer sa ruine. L'équité se refuse à de si funestes conséquences : elle nous dit que le propriétaire du dépôt de cette nature doit supporter seul toutes les pertes, sans aucun recours contre le dépositaire mineur.

Voilà les règles de l'équité quand le dépositaire est mineur; mais si l'objet du dépôt résultait de son *délit* ou *quasi-*

délit, on devrait, suivant l'art. 1310, le condamner à la restitution du dépôt. Sur cette question, V. absolument ce qu'on a dit nos 1117, 1118, 1120.

Le déperissement de la chose déposée dans les mains d'un incapable est une suite inévitable de l'événement du dépôt nécessaire; le propriétaire ne peut en exiger la restitution que dans l'état où le mineur la lui remet, et si elle n'est pas entière, il doit la considérer comme l'un des débris de son accident.

1228. « Si la personne qui a fait le » dépôt, dit l'art. 1940, a changé d'é- » tat; par exemple, si la femme, libre » au moment où le dépôt a été fait, s'est » mariée depuis et se trouve en puis- » sance de mari, si le majeur déposant » se trouve frappé d'interdiction; dans » tous ces cas et autres de même na- » ture, le dépôt ne peut être restitué » qu'à celui qui a l'administration des » droits et des biens du déposant. »

Ainsi, lorsqu'un mineur émancipé a fait un dépôt, si son émancipation a été depuis révoquée, ce dépôt ne peut être restitué qu'à son tuteur sous la tutelle duquel il est rentré.

1229. En général, la chose déposée ne doit être restituée qu'à celui qui en a fait le dépôt, ou à la personne que la convention désigne. Mais cette règle a des exceptions. Par exemple, si une personne disait dans un acte qu'en sa qualité de tuteur du mineur Marius, elle fait le dépôt d'une somme d'argent ou d'une chose quelconque, sans expliquer que la somme ou la chose appartient à ce mineur. Dans ce cas, le

tuteur pourra, en cette qualité, en demander la restitution pendant toute la durée de la tutelle; mais si le dépôt n'a pas été retiré pendant les fonctions du tuteur, le mineur Marius, devenu majeur, aura seul le droit d'en faire le retrait, et cette délivrance, dans les mains de ce mineur, devenu majeur, est tellement indispensable, que si le dépositaire en avait fait la remise au tuteur déposant lorsque la gestion était finie, il n'en serait pas valablement libéré; le mineur aurait incontestablement le droit de se faire restituer l'objet du dépôt par le dépositaire lui-même.

De ce principe il suit que toutes les fois que le dépôt est fait par un tuteur au nom d'un incapable, si ce tuteur a cessé ses fonctions, il ne peut plus en demander la restitution; ce dépôt ne peut être restitué qu'au véritable propriétaire, au mineur devenu majeur, ou à celui qui a été relevé de son interdiction.

1230. Lorsqu'une personne fait un dépôt en sa qualité de tuteur d'un incapable, il n'est pas nécessaire de déclarer dans l'acte de dépôt que la chose déposée appartient à cet incapable: la simple qualification du déposant en attribue la propriété à celui qu'il représente. Celui qui aurait pris une semblable qualification dans l'acte de dépôt serait mal fondé à soutenir que la chose déposée lui appartient, à moins qu'il ne prouvât clairement que cette chose lui appartient réellement, et que la qualité qu'il s'est donnée dans le contrat de dépôt est l'effet de l'erreur.

CHAPITRE XLII.

Du Jeu et du Pari.

1231. Les jeux furent d'abord inventés par les anciens peuples, autant pour procurer une récréation à leur esprit que pour se délasser des fatigues de leurs travaux. Mais depuis longtemps, les jeux, tels que ceux qu'on tolère dans certaines académies, sont plutôt un sujet d'insignes combinaisons, dont les effets ruinent l'un des joueurs, et quelquefois tous les deux, que l'objet d'une véritable récréation.

Les lois ont toujours été très-sévères contre les joueurs et contre ceux qui entretiennent des maisons de jeux. A Rome, un sénatus-consulte allait jusqu'à donner aux enfans le droit de former contre leur père une action en restitution des choses qu'ils avaient payées pour le prix du jeu. Nous nous abstiendrons de faire l'exposé des peines rigoureuses que les anciennes et les nouvelles lois portent contre ceux qui entretiennent des maisons de jeux : cette partie de notre droit est étrangère au but de cet ouvrage ; seulement, pour nous tenir dans les bornes des matières que nous traitons, nous dirons que l'art. 59 de l'ordonnance de Moulins, accorde aux pères, mères, tuteurs et curateurs des mineurs, et même à leurs plus proches parens, l'action en restitution des sommes ou des choses qu'ils ont perdues au jeu du hasard.

Dans la nouvelle législation la loi n'accorde aucune action pour une dette du jeu ou pour le paiement du pari ; mais elle excepte de sa prohibition les jeux propres à exercer au fait des armes, les courses à pied ou à cheval, les cour-

ses de chariot, le jeu de paume et autres jeux de même nature, qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps. Cependant, s'il y a réclamation sur la dette contractée pour l'un de ces jeux, le tribunal peut rejeter la demande, quand la somme lui paraît excessive. 1995 et 1996 du C. civ.

L'art. 1997 ajoute « que dans aucun cas le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé, à moins qu'il n'y ait eu, de la part du gagnant, dol, supercherie ou escroquerie. »

La disposition de cet article est-elle applicable au mineur ? Oui dans une situation, et non dans l'autre.

Si la somme payée par le mineur est modique, et si modique que celui qui l'a perdue n'en peut souffrir aucune incommodité, le jeu n'a rien que d'honnête. Dans ce cas, les joueurs n'ayant eu pour but que de se procurer une récréation et un délassement dont l'esprit a besoin, la somme perdue par le mineur doit être considérée comme le paiement d'un exercice utile à son éducation ; mais si la somme est excessive, bien qu'il n'y ait eu, de la part du gagnant, ni dol ni surprise, elle est susceptible de restitution pour tout ce qui excède le paiement qu'il a pu faire en minorité, selon son état et sa fortune, sans blesser les règles de son incapacité. Dans des causes de cette nature, c'est moins la rigueur du droit qu'il faut considérer, que la situation morale des personnes. V. les nos 1117, 1118, 1120.

CHAPITRE XLIII.

Du Mandat.

1282. Mandat est synonyme de *procuration*. C'est un acte par lequel on donne le pouvoir à un autre de faire pour soi tout ce qu'on a le droit de faire soi-même.

Celui qui donne le mandat ou la *procuration* se nomme *mandant*, et celui qui le reçoit *mandataire*.

Des Mineurs non émancipés.

1233. Le mineur *non* émancipé ne peut ni donner ni recevoir de mandat, parce que dans cet état il est incapable de contracter.

Par le mandat, le mandataire ou fondé de pouvoir, contracte l'obligation de remplir l'objet du mandat, de l'exécuter ponctuellement, sous peine de dédommager le mandant de sa négligence ou de sa lourde faute (1). Par exemple, s'il avait négligé de faire faire les actes nécessaires pour conserver la garantie contre les endosseurs de billets ou lettres de change dont il avait été chargé de faire le recouvrement. Dans ce cas, il serait responsable, à défaut de paiement du débiteur principal, du montant de ces effets de commerce non acquittés. Ou bien encore si le mandataire avait dépassé les bornes de son pouvoir, il s'oblige et n'oblige pas le mandant. Dès lors on conçoit que le mandat ne convient pas aux mineurs *non* émancipés. Celui qui ne peut coo-

tracter pour lui-même ne peut contracter pour un autre. Ce principe est fondé sur la raison, et par analogie à la disposition de l'art. 1028 du Code civil, portant « que celui qui ne peut s'obliger ne peut pas être exécuteur testamentaire. »

Personne ne doit pouvoir traiter, transiger avec un incapable. Un tel mandataire ne serait pas entendu sur une demande en conciliation au bureau de paix où il faut avoir la capacité nécessaire pour traiter, transiger et composer sur une demande en conciliation, qualité si essentielle sans laquelle on ne peut donner aucun consentement en justice. *V. Transaction.*

Il est bien important pour le mineur qu'il ne puisse ni recevoir ni donner de *procuration* ou mandat, car s'il en était autrement, ce serait lui donner le funeste moyen de consommer sa ruine. Incapable de prévoir les charges d'un tel contrat, il serait sans cesse exposé à commettre des erreurs, des fautes graves à son préjudice. En un mot, ce serait lui enlever la protection dont la loi l'environne contre la séduction et son inexpérience, ce serait faire d'un enfant en bas âge une personne raisonnable. Aussi le Code ne distingue plus, comme dans le droit romain, l'époque de la puberté de celle qui la précède.

EXCEPTION.

(1) Les obligations des mandataires sont exprimées dans le Code civil depuis l'art. 1991 jusqu'à l'art. 1997.

1234. Il est des circonstances où le mandant majeur ne peut opposer les vices d'incapacité de son mandataire. Par

exemple, s'il a donné son pouvoir à un mineur non émancipé, bien que celui-ci en contractant, ne s'oblige pas valablement, *ne quidem naturaliter*; le marchand qui a préposé à son négoce un tel mineur est tenu, suivant la L. 7, § 2, ff. *de infortioria actione*, des obligations qui naissent des marchés que ce mandataire a faits en conséquence du mandat relatif aux objets de commerce qu'il est dans l'usage de contracter au nom du mandant : *Pupillus autem institor obligat eum qui eum preposuit, institoria actione; quoniam sibi imputare debet, qui eum preposuit*. Car, dit la loi suivante, il est assez ordinaire de faire tenir des boutiques par des jeunes gens de l'un et de l'autre sexe : *Nam et puerique pueros, puerosque tabernis preponunt*.

Mineur émancipé et mineur commerçant.

1235. Le mineur commerçant peut donner sa procuration à un autre pour gérer une affaire de commerce, de la même manière qu'il en a lui-même le droit par l'effet de son autorisation commerciale.

Et les mineurs émancipés, suivant l'article 1990 du Code civil, peuvent être choisis pour mandataires; mais alors le mandant n'a d'action contre le mandataire mineur que d'après les règles générales relatives aux obligations des mineurs.

Cette restriction que le mandant n'a d'action contre le mandataire mineur que d'après les règles générales relatives aux obligations des mineurs, signifie que si le mandat exige essentiellement des connaissances, des soins, des précautions au-dessus de la capacité du mandataire, le mandant doit, comme dans l'acte de dépôt, s'imputer le mauvais choix de son mandataire; et alors, si les obligations étaient excessives et devenaient onéreuses au mandataire mineur émancipé, elles devraient être réduites au *minimum* du dol ou d'une lourde faute.

1236. Par exemple, le mandant don-

ne pouvoir à son mandataire mineur émancipé de retirer 30,000 francs qu'il avait en dépôt à la Banque de France, et de placer cette somme sur des effets de commerce de la ville de Bordeaux, à l'échéance de deux ou trois mois.

Le mandataire exécute le mandat; mais au lieu de prendre des renseignements sur le crédit des maisons de commerce de cette ville, il se contente suivant lui, dans l'intérêt de son commettant, de prendre par voie de négociation tous les effets dont le change sur la place de Paris lui paraît le plus élevé. Malheureusement les tireurs, accepteurs et endosseurs de ces effets étaient notoirement dans une situation peu rassurante pour l'exécution de leurs engagements: déjà la plupart d'entre eux avaient donné des marques de leur insolvabilité. Enfin, des 30,000 francs, le mandataire ne parvient à recouvrer que 10,000 fr. Dans cet exemple, la faute est grossière en matière de commerce et de banque, de la part d'un mandataire qui connaît ce genre de négociation; mais à l'égard d'un mandataire mineur émancipé, quoique présumé avoir la capacité d'administrer des biens d'une certaine importance, on ne doit la considérer que comme une imprévoyance non sujette à la responsabilité dont le mandataire capable de contracter est tenu envers son mandant.

1237. Mais supposons que dans une telle occurrence on parvint à établir que les faits parlent hautement contre le mandataire mineur émancipé, qu'ainsi on dût faire peser sur sa tête les dommages et intérêts auxquels donne lieu sa mauvaise gestion; dans ce cas, les tribunaux faisant une juste application de l'article 1990 du Code civil, doivent prendre en considération la disposition du second § de l'art. 484 du même Code, généralement favorable, sans distinction, à tous les mineurs émancipés.

Toutefois ce mandataire, quoique mineur, ne mérite ni l'indulgence de la loi, ni la faveur de la justice, si par quelques manœuvres criminelles ou seulement indécates, il a combiné à

son profit la ruine de son mandant ou commettant. C'est alors qu'avec sévérité on doit lui appliquer comme au mandataire majeur, la disposition pénale de l'article 1092, et le condamner à réparer les torts et préjudices qu'il a causés : car, dit l'article 1310, « *le mineur n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit.* »

1238. Outre les causes qui donnent lieu à la cessation du mandat, le mandat finit encore par l'interdiction soit du mandant, soit du mandataire. 2003.

1239. Sur les questions de savoir quand il y a lieu de maintenir les obligations des mineurs ou de leur accorder la restitution de leurs engagements, V. la 1^{re} part. de la sect. 2 du chap. 32 et le n° 1116.

CHAPITRE XLIV.

Du Cautionnement.

1240. Le cautionnement est un acte par lequel une personne garantit l'obligation d'une autre.

On ne peut se rendre caution, si l'on n'est maître de sa personne et de ses biens, et l'on n'est pas maître de sa personne et de ses biens lorsqu'on est sous la puissance d'autrui. (C. civ., 2018). D'après cette maxime, le mineur même émancipé ne peut valablement contracter un cautionnement, encore que l'objet cautionné fût à sa disposition.

Cependant s'il avait réellement profité d'une partie ou de la totalité de cet objet, soit parce qu'il en a retiré un avantage personnel pour son éducation, soit parce que la valeur de cet objet ou de l'objet lui-même est encore dans ses biens ; d'après les règles de la plus simple équité et suivant la disposition de l'article 1312, que nous avons développées sur cette matière. chap. 32, sect. 2 et 4, nous pensons que le mineur ne peut obtenir la rescision de l'acte sans être tenu de rendre la chose ou la valeur réelle dont il a fait son profit. Tout ceci est laissé à la prudence du juge, qui apprécie les faits, la bonne

ou la mauvaise foi des parties. V. le ch. 26.

1241. Le mineur émancipé qui fait un commerce, ne peut cautionner une obligation qu'autant qu'il a lui-même un intérêt direct dans la cause de l'obligation, et que cette cause résulte des opérations qu'il fait habituellement dans son commerce ; car si l'objet du cautionnement était une opération étrangère à son commerce ou le fruit de la captation, le mineur émancipé, assisté de son curateur, pourra en provoquer la nullité.

Par exemple, deux marchands de bois, l'un majeur et l'autre mineur autorisé, exerçant chacun séparément ce genre de commerce, ont fait un traité par lequel le mineur s'est obligé de verser dans les mains du majeur une somme de 10,000 fr. pour payer le prix des bois qu'il a achetés de Julien, et pour tenir lieu d'intérêts et de bénéfices à raison du versement de cette somme, remboursable aussitôt après la vente des bois, le majeur s'est obligé de payer au mineur une prime de huit pour cent sur le total du produit de la vente.

Julien vend ses bois au majeur, sous le cautionnement du mineur. Il ne connaissait pas ce traité; seulement il était informé que le mineur avait un intérêt dans ce marché.

Le majeur ne payant pas, le propriétaire des bois en demande le paiement au mineur sa caution. Celui-ci lui oppose son incapacité. Devant le tribunal de commerce, les écritures de commerce du mineur sont représentées. On y découvre la preuve qu'il a un intérêt dans la vente des bois, et que ce genre de spéculation n'est pas étranger à son commerce. Dans ce cas, le cautionnement contracté par le mineur commerçant est très-valable. Il n'en serait pas de même si ce mineur n'avait aucun intérêt à l'acquisition des bois, ou si la chose cautionnée était absolument étrangère au commerce du mineur.

1242. Suivant la *Novelle* 115, chap. 3, § 13, les enfans étaient obligés, sous peine d'exhérédation, de racheter leurs père et mère captifs. D'après ce principe d'humanité, peut-on en tirer la conséquence que le cautionnement fait par un mineur pour arracher son père de prison est valable? Dans des causes de cette nature tout dépend des circonstances: il est valable si le père était dans l'impossibilité de faire cesser la contrainte par corps par la vente de ses biens ou par la cession *judiciaire ou volontaire* de ses biens, ou si le mineur étant émancipé, le montant du cautionnement n'est pas hors des bornes de ses moyens. Sur cette matière, *V.* les arrêts rapportés par Brodeau sur Louet, *L. a.*, chap. 9.

1243. Un majeur, suivant la disposition de l'article 2012 du Code civil, peut se rendre caution des engagements d'un mineur; mais un tel cautionnement ne peut priver celui-ci du droit de faire rescinder le contrat à son égard pour cause de son incapacité, alors même qu'il était mineur émancipé et commerçant, si la cause de l'obligation excède ou l'étendue de l'administration de ses biens comme mineur émancipé, ou les bornes des affaires de son commerce.

1244. Le majeur qui a cautionné l'engagement du mineur dans le sens du 2^{me} § de l'art. 2012 du Code, n'est pas fondé à proposer l'exception de minorité dont peut se prévaloir le mineur pour faire rescinder l'acte de cautionnement puisqu'il a principalement donné la garantie pour assurer à tout événement contre l'incapacité du mineur l'exécution de ses propres conventions.

1245. Pareillement, dans toutes les choses *indivisibles*, il est de principe que lorsque des majeurs se sont obligés conjointement avec un mineur, la restitution de plein droit que ce mineur a obtenue pour cause de lésion de sa minorité, ne relève pas le majeur; car, en matière de divisibilité, le contrat annulé au profit du mineur subsiste entièrement à l'égard des droits du majeur. Il n'en est pas des obligations divisibles comme des obligations indivisibles, et, par exemple, comme des contrats qui contiennent obligation de servitudes. *V.* Servitudes.

1246. En général, il n'y a point d'obligation où il n'y a point de consentement (art. 1108); et, suivant le § 1^{er} de l'article 2012, le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable. Or, si l'acte du mineur cautionné par le majeur était infecté d'erreur, de violence, de simulation ou de dol de la part du créancier, il ne serait pas valable, puisque de tels vices sont au nombre des *nullités absolues*. Dans ce cas, la caution pourra s'en prévaloir pour faire rescinder l'acte de cautionnement et se faire décharger de la garantie; parce que cette action en nullité, quoique exclusivement attachée à la personne du mineur, est inhérente à sa dette: il ne pourrait pas y renoncer au préjudice de son garant. Sur cette matière, *V.* chap. 32, section 6, la différence qu'il y a entre les *droits personnels et les droits qui sont exclusivement attachés à la personne*.

1247. Ce qu'on dit ici du cautionnement de l'acte fait par un mineur s'applique dans tous les cas à l'acte fait par un interdit dans un intervalle lucide. La seconde partie de l'article 2012, où

le mineur est donné pour exemple, s'étend à l'interdit comme à la femme mariée. L'interdit et la femme mariée peuvent attaquer leurs engagements pour incapacité, quoique cautionnés par un majeur; mais celui-ci ne peut pas profiter de cette action purement personnelle à l'incapable de contracter, parce que, nous l'avons déjà dit, il ne peut exciper lui-même d'une nullité que la loi (2012) lui donne la faculté de couvrir de sa garantie.

1248. Les père et mère, ayant l'usufruit légal des biens de leurs enfans mineurs, ne sont pas tenus de donner caution. La caution est une charge exorbitante à laquelle l'article 385 du Code civil ne les a pas astreints.

1249. La caution, même avant que d'a-

voir payé, peut agir contre le débiteur pour être par lui indemnisée, lorsque ce débiteur s'est obligé de lui rapporter sa décharge dans un certain temps, comme à la majorité du mineur. Et après dix ans, lorsque l'obligation principale n'a point de terme fixe d'échéance, à moins que l'obligation principale ne soit pas de nature à pouvoir être éteinte avant un temps déterminé. 2032.

1250. Toutes les fois qu'il s'élève des difficultés en matière de nomination de tuteurs, curateur et autres administrateurs, et de reddition de comptes les juges peuvent ordonner l'exécution provisoire de leurs jugemens *avec ou sans caution*. C. proc., 135, n° 6.

A l'égard de la caution dont parle l'art. 44 du C. pén. V. le chap. 63.

CHAPITRE XLV.

De la Transaction et du Compromis.

1251. La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou à naître sur des objets qu'elles ont la capacité de disposer; sous ce rapport ce contrat ne convient point aux mineurs, et en général aux personnes déclarées par la loi incapables de contracter, et, comme le tuteur ne peut lui-même transiger pour le mineur qu'avec l'autorisation du conseil de fa-

mille et de l'avis de trois jurisconsultes, ainsi que le Code le prescrit au titre de l'Administration du tuteur, nous avons, suivant cet ordre, mis la transaction au nombre des actes que le tuteur peut faire au nom de son pupille, dans la sect. 16 du chap. 16, sur l'Administration du tuteur. C. civ., 467, 472, 2045. V. le chap. 61 sur les Arbitrages et les Compromis.

CHAPITRE XLVI.

De la Contrainte par corps.

1252. La contrainte par corps est le droit de faire emprisonner son débiteur pour le contraindre au paiement de certaines dettes.

La contrainte par corps est la garantie de la bonne foi publique, l'assurance du bien que cette bonne foi procure, la prospérité du commerce, l'intérêt de la morale, et la sécurité de la société. Sous ce rapport, les liens de la personne ne sont pas des chaînes, comme dans la privation des droits civils, ce sont des liens qui attachent le débiteur à ses engagements.

Les inconvéniens de la contrainte par corps sont rares, et les avantages sont immenses. La loi est sévère à l'égard de celui qui abuse de la confiance publique dont la dissipation, les désordres et les vices sont inexcusables; mais s'il est seulement accablé par l'infortune, elle accueille son excuse; et, dans plusieurs circonstances, elle lui rend la liberté.

Le mineur émancipé lui-même ne peut se plaindre de cet engagement corporel. Car s'il n'a point de privilège pour s'affranchir de cette garantie, il trouve une puissante compensation dans les obligations que contracte le majeur envers lui. Il est vrai que la lutte du mineur émancipé commerçant, négociant, banquier ou artisan, est inégale dans ses rapports d'affaires avec le majeur: l'expérience peut le jeter dans de grands périls. Mais s'il se conduit avec la prudence qu'on lui a reconnue par son émancipation, les dangers seront rares, et dans cette réciprocité

d'engagemens, s'il est trompé par les apparences de son débiteur, il aura dans la contrainte par corps une caution quelquefois plus solvable que la réputation, parce que la liberté est le plus précieux de tous les biens, et qu'il est peu de personnes qui ne la préfèrent à l'injuste jouissance des plus grandes richesses.

1253. Il ne faut pas confondre la contrainte par corps en matières civiles et de commerce, avec la détention que le juge prononce dans les matières criminelles et correctionnelles. La première résulte des engagemens de celui qui se fait un jeu de ses obligations; l'autre, au contraire, dérive des crimes et délits: deux choses bien différentes dans leurs principes et leurs effets.

Pour donner à cet article l'ordre qui lui convient, nous le diviserons en deux sections.

Dans la première, nous parlerons de la contrainte par corps à laquelle donnent lieu certains engagemens des mineurs envers des tiers.

Dans la seconde, nous dirons dans quels cas les tuteurs, curateurs, administrateurs, et en général tous ceux auxquels la justice a confié une administration peuvent être condamnés par corps en faveur des personnes qui sont sous leur puissance administrative.

SECTION PREMIÈRE.

De la Contrainte par corps contre les mineurs.

1254. « En matière civile, portel'article 2064 du Code civil, la contrainte

» par corps ne peut être prononcée contre les mineurs. » (1)

Ainsi, d'après cette disposition, la loi ne faisant aucune distinction dans l'état de minorité, on ne peut prononcer la contrainte par corps en matière civile, ni contre les mineurs émancipés, ni contre ceux qui ne le sont pas, ni contre les femmes mineures mariées, même pour stellionat, pour dépôt nécessaire, pour restitution de fruits, ou pour le paiement de dommages et intérêts, en cas de réintégration, enfin pour tous les autres cas exprimés par le titre 16 du livre 3 du Code civil; parce que, dans tous les cas, le mineur émancipé ou non est *incapable de se soumettre à la contrainte par corps*, et d'y donner lieu par son propre fait, dans l'une ou dans l'autre des circonstances prévues par les diverses dispositions de ce titre. Tellement que les lettres de change qui engendrent la contrainte par corps contre toutes personnes qui les signent, dans les cas exprimés par le § 4 de l'article 1^{er} du titre 2 de la loi du 15 germinal an 6, ne donnent pas lieu à la contrainte par corps contre les mineurs non commerçans et négocians sans distinction d'état, qu'ils soient ou qu'ils ne soient pas émancipés. (Art. 3 du même titre de cette loi, et art. 114 du Code de commerce.)

Le principe portant que ne sont pas soumis à la contrainte par corps, les femmes et les filles majeures ou mineures non légalement réputées marchandes publiques, et les mineurs non commerçans, on qui ne sont point réputés majeurs pour fait de commerce, vient d'être consacré de nouveau par l'article 2 de la loi française du 17 Avril 1832.

1255. Mais en matière de commerce, il n'en est pas ainsi. Le mineur émancipé et la femme mineure mariée, lorsqu'ils ont été légalement autorisés suivant les règles prescrites par les articles 2 et 4 du Code de commerce, sont con-

traignables par corps pour les *faits relatifs* au commerce qu'ils font; car, dit l'article 487 du Code civil, *le mineur émancipé qui fait un commerce est réputé majeur pour les faits relatifs à ce commerce*; et, suivant la disposition de l'article 2 du Code de commerce, ils sont encore contraignables par corps, alors même qu'ils ne font pas un commerce habituel, s'ils sont dans l'un ou dans l'autre des cas prévus par les articles 3, 632 et 633 du même Code, c'est-à-dire dans tous les cas qui sont déclarés faits de commerce par les dispositions de ces deux articles. *V.* ce que nous avons dit dans la section 4 du chapitre 17, sur l'explication de l'article 2 du Code de commerce.

Toutefois, nous devons faire remarquer que cette expression, *pour faits de commerce*, employée dans les articles 487 du Code civil, 2 et 3 du Code de commerce, emporte avec elle l'exclusion de la contrainte par corps dans tous les cas où les engagements ne sont pas relatifs au commerce, alors même qu'on est commerçant, négociant, banquier ou artisan: cette règle ne souffre aucune exception.

SECTION II.

De la Contrainte par corps contre les tuteurs, curateurs, administrateurs des biens des mineurs et des interdits, et en général contre ceux qui ont la régie des biens des incapables.

1256. Suivant l'article 126 du Code de procédure, la contrainte par corps ne peut être prononcée que dans les cas prévus par la loi.

Cependant, d'après le même article, la loi laisse à la prudence du juge la faculté de la prononcer:

1^o Pour dommages et intérêts en matière civile au-dessus de la somme de 300 francs ;

(1) Le mineur qui a acquiescé à un jugement prononçant contre lui la contrainte par corps, dans un cas non prévu, est néan-

moins recevable à en appeler, s'il se trouve dans les délais. Dalloz, t. 6, p. 463.

2^o Pour reliquat de compte de tutelle, curatelle, d'administration de corps et communauté, d'établissements publics, ou toute autre administration confiée par justice, et pour toute restitution à faire par suite desdits comptes.

Mais jamais contre les mineurs non commerçans.

Cette disposition du Code de procédure est si clairement exprimée, qu'elle n'exige aucune explication; seulement nous ferons remarquer que, dans la nomenclature des administrateurs désignés par le n^o 2 de cet article, se trouvent compris les protuteurs et les administrateurs dont parlent les articles 417, 454 et 497 du Code civil, parce que leurs fonctions dérivent aussi du droit civil, et que les uns et les autres participent des tutelles et curatelles.

1257. Dans l'ancien droit, on demandait si la *contrainte par corps* avait lieu contre un protuteur, parce que l'ordonnance ne l'accordait pas expressément contre ce genre d'administrateur, et que les lois romaines au titre 5 du livre 27, ff. de eo qui pro tutore, curatore, ne la prononcent pas dans les affaires dont parle ce titre. Cependant le chevalier Jassaul, qui, en conséquence d'un avis de parens homologué, s'était chargé de faire un recouvrement de deniers dus à une mineure dont il n'était ni parent ni tuteur, fut condamné par corps à restituer les deniers provenant de ce recouvrement, par arrêt rendu en la grande chambre du 26 juin 1728.

Observons que si le parlement n'a pas hésité à lever le doute contre un simple mandataire chargé de faire le recouvrement d'une somme, on hésiterait bien moins dans la nouvelle législation, où le protuteur, d'après l'article 417 du Code civil, est assimilé sur tous les points de l'administration des biens du mineur à un véritable tuteur. V., sur le protuteur, la section 7 du chapitre 13.

1258. La loi qui laisse au juge la faculté de prononcer la contrainte par corps, d'apprécier les causes qui ont

mis le tuteur, le curateur ou l'administrateur, dans l'impossibilité de rendre les choses dont il est comptable, de décider enfin s'il est plus infortuné qu'imprudent, plus coupable que malheureux, est une heureuse prévoyance. Ah! s'il n'était que malheureux, s'il était dans l'impossibilité de rendre ce qu'il a reçu à charge de restitution, devrait-on le punir, le condamner par corps à souffrir inutilement les peines de la détention!

1259. Une autre prévoyance non moins sage est celle qui, suivant l'article 127 du même Code, laisse encore au juge, lorsque sa décision condamne le coupable à la contrainte par corps, le pouvoir d'en suspendre l'exécution pendant le temps qu'il juge convenable de fixer. Ou le coupable est seulement gêné dans ses affaires, ou c'est un compte de mauvaise loi, un homme immoral, qui a mis hors de l'évidence et ses biens et l'objet sujet à restitution.

Dans le premier cas, le juge lui donne un délai moral et suffisant pour lui faciliter les moyens de sa libération.

Dans le second, il doit être privé de sa liberté pour faire sortir de son portefeuille le paiement de sa dette, ou la restitution des choses qu'il est tenu de représenter par suite de la gestion de ses fonctions.

1260. Le tuteur qui a cessé ses fonctions peut être condamné *par corps* au paiement des capitaux mobiliers dont il se reconnaît lui-même redevable, bien que le compte de tutelle n'ait pas été rendu. Arrêt de la Cour de Corse, du 31 août 1826; Jurisp. du 19^e s., 1828, 2, 56, arrêt dont les principes sont savamment exprimés.

Cet arrêt a encore décidé que la mère tutrice de ses enfans mineurs, conjointement avec son second mari, ne peut être condamnée par corps au paiement du reliquat de compte de tutelle, soit parce qu'elle n'est censée agir que sous l'influence maritale, soit parce que le respect filial ne comporte pas une pareille mesure contre les père et mère; soit enfin parce que la contrainte par

corps ne peut, d'après le Code civil (art. 2066), être prononcée en matière civile contre les femmes, hors le cas de stellionat, principe que l'article 126 du Code de procédure n'a pas abrogé.

Il est vrai que l'article 126 du Code de procédure n'a pas dérogé à l'article 2066 du Code civil, que la mère tutrice de ses enfans n'est pas sujette à la contrainte par corps. Mais est-il également vrai que cette disposition de l'article 126 ne comporte pas la contrainte par corps *contre le père et tuteur de ses enfans*? La loi ne distinguant pas le tuteur légal du tuteur datif, nous pensons qu'elle a compris dans cette disposition tous les genres de tuteurs.

La contrainte par corps est une peine de rigueur que la loi abandonne à la prudence des tribunaux.

Si, par esprit d'injustice ou d'immoralité, le père, tuteur de ses enfans, avait caché leur fortune mobilière, en d'autres termes, s'il s'était mis à l'abri d'en faire la restitution, pense-t-on qu'il y aurait de l'iniquité à prononcer la contrainte par corps contre un père dénaturé? Non, sans doute; qui veut la fin veut le moyen. La loi excuse un père infortuné, mais elle ne le protège pas dans ses vices. Elle ne peut voir avec indifférence de malheureux enfans traîner une existence misérable, tandis qu'à l'ombre de sa turpitude, leur père vit dans l'abondance avec le fruit de leur patrimoine! Une telle soumission excède les bornes de la piété filiale. La peine de la contrainte par corps, suivant l'article 126 du Code de procédure, est dans la main

de la justice. La loi ne lui prescrit point le devoir de l'appliquer dans les circonstances qu'elle indique; elle s'en rapporte à son équitable jugement (1).

1261. Lorsqu'il y a communauté de biens entre mari et femme, le mari peut être contraint au paiement des dettes que sa femme contracte dans son commerce. (C. civ., 220, 1426.) Le mari profite des bénéfices, il est juste qu'il en supporte les charges. D'ailleurs des dettes de cette nature sont des dettes de la communauté, et les dettes de la communauté sont aussi les dettes du mari. 1419.

Mais quand la femme est contraignable par corps pour raison de son commerce, peut-on exercer cette contrainte contre le mari? La Cour de Lyon a décidé cette question négativement. (26 juin 1822. Dalloz, t. 6, p. 399; Sirey, t. 23, p. 288.) Dans l'ancien droit, on jugeait le contraire. Les auteurs, au nombre desquels on cite Pothier et Jousse, pensent que les engagements de la femme commerçante engendrent la contrainte par corps contre le mari. Il n'en doit pas être autrement dans la nouvelle législation.

En effet, suivant l'article 220 du Code civil, lorsqu'il y a communauté de biens, les engagements que contracte la femme marchande publique pour faits de commerce, obligent le mari de la même manière qu'elle y est elle-même obligée.

Ainsi le mari doit, comme la femme, les intérêts de l'obligation, et les hypothèques résultant des condamnations pour défaut de paiement, frappent les biens du mari comme les biens de la

(1) Tel est le vœu que j'avais émis avant la loi du 17 avril 1832, spéciale à la contrainte par corps. Mais l'article 19 de cette loi ayant déclaré d'une manière formelle que cette contrainte ne peut pas être prononcée contre le débiteur *ou profit des ascendans, descendans, frères ou sœurs, ou alliés au même degré*, on ne peut plus dire que ce moyen de rigueur est laissé à la prudence des juges, lors même qu'ils ont la conviction que le tuteur, parent ou allié, désigné dans cet

article, est infidèle et même dénaturé. — Un grand maître, le temps, nous apprendra si l'abri que la loi laisse à l'impunité n'est pas plus dangereux pour les familles et pour la société en général, que le pouvoir qu'elle avait mis dans la main de la justice pour intimider, par des exemples extrêmement rares, les tuteurs, parens ou alliés qui se rendent coupables de soustraction des biens de ceux que la loi a placés sous leur puissance....

femme, parce qu'il est de principe que l'accessoire suit le sort du principal. Or, en matière de commerce, la contrainte par corps est aussi un accessoire de l'engagement principal.

En soumettant le mari au paiement du principal de l'obligation commerciale de la femme, la loi ne distingue

pas le principal de la contrainte par corps. Si on séparait cet accessoire du principal, on ferait plus que la loi ne fait elle-même; on diviserait ce qu'elle ne divise pas, on diminuerait, contre sa volonté, les effets de la règle générale qu'elle établit en matière de commerce. *V.* la sect. 4 du chap. 17.

CHAPITRE XLVII.

Du Nantissement, du Gage et de l'Antichrèse.

1262. Le mineur non émancipé peut recevoir une chose mobilière et immobilière pour sûreté de l'engagement qu'on a contracté envers lui; mais, dans aucun cas, il ne peut lui-même donner une chose en nantissement pour garantie de ses faits, parce que, dans cet état, la loi le déclare incapable de contracter. *V.* le chap. 26 sur les Obligations, dans lequel nous avons expliqué la règle qui maintient d'un côté le contrat fait par un mineur avec un majeur et qui l'anéantit de l'autre; à ce sujet, *V.* aussi la distinction qu'il y a entre les nullités relatives et les nullités respectives, chapitre 32.

1263. Mais, à l'égard du mineur émancipé qui est autorisé à faire un commerce, ou à contracter pour un fait ou pour des faits déclarés faits de commerce par les articles 632 et 633 du Code de commerce, le contrat de nantissement ne lui est pas étranger. Reputé majeur, d'après l'article 487, pour les faits relatifs à son commerce, il peut, comme le majeur lui-même, donner et recevoir en nantissement, pour sûreté des engagements qu'il contracte ou qu'on contracte en sa faveur

dans le commerce, les choses dont il est capable de disposer. Toutefois, dans cette faculté, il faut distinguer le nantissement ou gage de la chose mobilière du nantissement de la chose immobilière, que la loi appelle *antichrèse*. Le premier ne souffre aucune exception dans la capacité du mineur commerçant; mais, pour le second, nous pensons que la disposition de l'article 2087, portant que « le débiteur ne peut, avant » l'entier acquittement de la dette, ré- » clamer la jouissance de l'immeuble » qu'il a remis en antichrèse, » doit être limitée à un délai de neuf ans, par analogie à la faculté que l'art. 481 lui donne pour passer les baux de ses biens.

Dans l'antichrèse, l'engagement qui résulte de l'article 2087, pour un délai qui excède une période de neuf ans, est une espèce d'aliénation qui est interdite au mineur émancipé. Or, comme il est de principe que le mineur émancipé, commerçant ou non commerçant, ne peut aliéner ses immeubles que de l'avis du conseil de famille, homologué par le tribunal, nous pensons qu'il ne pourrait contracter l'engagement dont parle

l'article 2087, au-delà d'un délai de neuf ans, qu'en se conformant à l'article 457 du Code civil.

Tous les actes qui tendent à aliéner

les biens des mineurs, sans autorisation légale, sont prohibés par la loi. Cette règle est si générale, qu'elle ne souffre aucune exception.

CHAPITRE XLVIII.

Des Hypothèques.

1264. Hypothèque est synonyme de garantie.

En matière de biens immeuble, on comprend sous ce titre les privilèges et hypothèques, l'inscription et la transcription ; car ces objets sont essentiellement sous la dépendance du régime hypothécaire.

Le privilège subsiste de lui-même ou par la nature de la chose ou par la nature du contrat.

Il n'y a point d'hypothèque sans cause : semblable à l'écho, qui ne produit pas plus d'effet que la voix, l'hypothèque ne produit pas plus d'effet que la cause.

L'inscription est l'accessoire de l'hypothèque, comme l'hypothèque elle-même est l'accessoire de l'obligation ou de certains engagements qui naissent sans convention, comme dans les tutelles dont la commission légale ou relative emporte hypothèque de plein droit sur les immeubles du tuteur.

La transcription est le moyen de parvenir à la purge des privilèges et hypothèques de toute nature.

Ainsi, sous le rapport des conditions de la loi, l'inscription et la transcription ne sont, à proprement parler, que des formalités relatives à la publicité d'hypothèque.

Les droits d'hypothèque des mineurs et des interdits contre leurs tuteurs et

leurs débiteurs, et respectivement ceux des tuteurs contre les mineurs et les interdits, embrassent dans leurs dispositions une foule de règles qui sont spéciales à la minorité et à l'interdiction. On peut même dire que l'hypothèque légale est la partie la plus délicate comme la plus essentielle de notre régime hypothécaire.

Pour traiter sans confusion une matière aussi étendue, on présentera successivement dans un ordre régulier tout ce que les auteurs du Code ont indistinctement compris dans les diverses parties du Code hypothécaire. Ce rapprochement des choses qui sont de la nature de l'hypothèque légale, soit par le rang qu'elle tient dans l'ordre des créances hypothécaires, soit par le moyen de le conserver par l'inscription, lorsque le détenteur veut purger son immeuble des privilèges et hypothèques, pourra jeter un grand jour et sur la différence qui existe entre l'hypothèque légale et l'inscription légale, et sur les conséquences qui peuvent résulter du défaut d'inscription légale au bureau des hypothèques.

SOMMAIRE.

1. De la physionomie du régime hypothécaire.
2. De l'hypothèque conventionnelle sur les biens des mineurs et des interdits.

3. De l'incapacité du mineur émancipé en matière d'hypothèque.
4. De la capacité du mineur commerçant en matière d'hypothèque.
5. De la nature de l'hypothèque légale, son origine et son caractère, et de ceux dont les biens y sont soumis.
6. Du rang de l'hypothèque légale dans l'ordre des créances hypothécaires.
7. De l'inscription légale; de ses effets, et des conséquences qui peuvent résulter du défaut de cette formalité.
8. Du mode de l'inscription légale suivant l'article 2153.
9. De ceux qui sont personnellement responsables du défaut d'inscription légale, et de ceux auxquels la loi donne la faculté de la former.
10. Du renouvellement et de la péremption de l'inscription conventionnelle et légale.
11. De la limitation et de la restriction de l'hypothèque légale.
12. De la transcription et de la purge des hypothèques légales, quand il n'existe pas d'inscription sur les biens des comptables de droit, comprenant les maris et les tuteurs majeurs et mineurs, les co-tuteurs, pro-tuteurs, et les curateurs généraux.
13. De la surenchère en matière d'hypothèque légale.
14. De la main-levée et de la radiation des inscriptions sur les biens des mineurs et des interdits.
15. De l'extinction de l'hypothèque légale.
16. Du délaissement d'un immeuble par hypothèque et du curateur créé au délaissement.
17. De l'hypothèque du tuteur sur les biens de son pupille.
18. De l'inefficacité de l'inscription sur les biens d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire.

SECTION PREMIÈRE.

De la Physionomie du régime hypothécaire.

1265. Notre régime hypothécaire est admiré de toutes les nations, et parmi nous il n'est encore qu'un problème.

Au milieu des opinions diverses des auteurs également célèbres, des décisions contraires des Cours souveraines et de la Cour régulatrice, le juriscon-

sulte le plus habile ne parcourt pas toujours ce labyrinthe de controverses sans danger de s'égarer.

Les meilleures lois sont celles qui expriment nettement le sens de leur volonté et préviennent le plus grand nombre d'abus; mais en général on peut dire que les bonnes lois ne sont point à l'abri des atteintes de l'interprétation de la jurisprudence. Exemple, cette foule d'arrêts dont nos annales judiciaires reproduisent sans cesse sur le même sujet l'instabilité des décisions de la justice!

La vérité est partout la même, mais partout on ne la montre pas dans son véritable jour. Sous le voile de l'érudition, à l'aspect de l'analogie, avec le prestige de la magie des mots et des propositions commandées par l'intérêt, mobile principal de la plupart des hommes, on parvient à effacer les traits les plus prononcés de son caractère. Alors l'homme prend la place de la loi, et, dans l'étreinte de son interprétation, elle n'est plus que l'esclave de sa volonté. En comparant la nouvelle à l'ancienne loi, en expliquant un article par un autre, la disposition d'une matière par celle d'une autre matière, enfin en soudant l'intention du législateur dans un esprit contraire à l'expression littérale de sa pensée, on déchire les plus belles pages de la loi, ou plutôt on met en lambeaux le monument créé pour la conservation des droits de propriété de tant d'intérêts respectables.

Peut-être qu'on pourrait souhaiter moins de détails et plus d'unité dans l'ordonnance de notre Code hypothécaire; mais tel qu'il est, il a dans toutes ses parties le caractère de la prévoyance; il a surtout celui que doit avoir toute bonne loi, celui de garantir les droits de chacun contre chacun par la publicité du dépôt et de la situation respective des contractans.

Dans la contemplation des choses humaines, prenons garde de ne pas troubler la société, en voulant l'affermir. Quel que soit le caractère d'une loi, si elle a été faite pour le bonheur d'un peuple qui ne respire que pour l'hon-

neur et l'équité, n'en doutez pas, elle sera toujours éminemment bonne. Mais en général on peut dire qu'il n'y a point des bonnes lois pour un peuple qui discute sur tous les points, et dont les actions les plus chéries sont fondées sur son orgueil industriel.

En voyant les nombreuses subtilités qui s'élèvent dans les tribunaux sur la qualité de propriétaire incommutable et sur celle de créancier privilégié, ou de simple créancier hypothécaire, on est effrayé des discussions auxquelles donnent lieu la tradition de la propriété d'un immeuble, ou le titre d'une créance hypothécaire, soit sous le rapport des privilèges et hypothèques des anciens propriétaires et des droits qui subsistent contre eux, soit sous le rapport de la forme des inscriptions, de la désignation des titres constitutifs de la propriété et du mode de la purger de tous privilèges et hypothèques. Dans ce dédale de difficultés, qui peut se flatter d'être à l'abri de l'action en nullité dans sa qualité de propriétaire d'un immeuble, ou dans celle de créancier hypothécaire, pour défaut de formalités substantielles, ou pour vices de forme imperceptibles, ou pour défaut de droits mal éteints, ce que le langage des hypothèques appelle mal purgés?

Sous ce régime hypothécaire, ou plutôt dans les ténèbres des subtilités capiteuses que l'art de la chicane invente, on ne doit acheter un immeuble qu'avec beaucoup de précautions, et, pour se libérer du prix de l'acquisition, on ne doit payer qu'en tremblant de payer deux ou trois fois la même chose.

En général la jurisprudence des tribunaux de toutes les nations est plus sévère sur l'intérêt pécuniaire que sur l'état des personnes et sur leurs vices personnels.

Presque toujours, sur la plus légère formalité, les tribunaux prononcent la nullité des actes ou des actions; tandis que le plus souvent ils tolèrent les actes le plus imparfaits de l'état civil des personnes. On frappe de nullité l'inscription d'hypothèque pour simple

omission d'exigibilité de la créance: on ruine le créancier, et l'on confirme le mariage dépourvu de formalités substantielles. D'où vient cette sévérité de principes pour les droits de la propriété, et cet esprit de tolérance pour la condition des personnes et leurs vices personnels? Il faut le croire, c'est que, dans les siècles où les richesses tiennent lieu de tout, la chose est plus estimée que la personne.

Que si, dans le but de la perfection de cette loi, on fait quelques changements à ses dispositions, je voudrais qu'il fût possible d'exprimer en termes énergiques, dans le dernier des articles, que l'hypothèque, la transcription et l'inscription hypothécaires, de quelque nature qu'elles fussent, ne pourraient être annulées pour vice de forme, ou pour omission d'une ou de plusieurs formalités d'hypothèque, que dans le cas où la loi aurait attaché la nullité à l'inexécution de sa disposition. Je voudrais que toutes les fois que l'acte d'hypothèque ou que l'inscription contiendrait *substantiellement*, d'une manière ou de l'autre, la nature et l'importance de la créance, la désignation suffisante de celui qui la doit et de celui à qui elle est due, l'immeuble ou les immeubles que les contractants ont eu l'intention d'affecter par hypothèque à la garantie de la créance; en un mot, pour donner une juste idée de mes desirs, je voudrais qu'on ne pût annuler un tel acte qu'autant qu'il serait contraire à la publicité que la loi exige, qu'autant que tout autre créancier hypothécaire postérieur pourrait démontrer que l'insuffisance des déclarations dans l'inscription a détruit son espérance, c'est-à-dire l'hypothèque sur laquelle il avait fondé la sécurité de sa créance ou de ses droits.

Les lois de la nouvelle législation sont clairement exprimées; rarement elles présentent un double sens ou un sens équivoque, et l'antinomie qui embarrasse le jurisconsulte; elles auraient même tout le degré de perfection qu'on peut humainement souhaiter si, dans le

plus grand nombre de cas, elles ne laissent pas douter quand la défense ou l'inobservation d'une chose est de rigueur ou peut être tolérée; défaut d'où naît le plus grand nombre des contestations qui s'élèvent dans les tribunaux, mais que les législateurs feront disparaître dès qu'ils porteront dans chaque disposition de la loi leur volonté bien prononcée sur ce point (1).

Après avoir donné une idée générale de l'état actuel de notre régime hypothécaire, je vais entrer dans l'explication du sens de ses dispositions particulières : partout je présenterai l'esprit de ses expressions, mais sans laisser ignorer l'opinion de la jurisprudence qui s'en écarte, surtout l'opinion des décisions de la Cour régulatrice qui ont fixé les points les plus controversés; car en écrivant sur l'esprit des lois, s'il est utile de mettre le principe à côté de la règle, pour jeter un plus grand jour sur leur intention, il ne faut pas oublier non plus qu'on ne doit pas séparer cette instruction de la connaissance de la jurisprudence. Et, pour ne donner qu'un exemple de cette proposition, ne serait-il pas dangereux pour le tuteur de savoir seulement que tels sont les principes et les règles de droit sur l'expression de la disposition de la loi, quand plusieurs arrêts des Cours souveraines et surtout de la Cour de cassation décident le contraire ?....

Dans ce but, je terminerai cette première partie des hypothèques par une observation générale, qui a pour objet d'avertir que, dans l'état de notre jurisprudence sur cette matière, les plus légères erreurs ou omissions sont considérées comme des nullités de rigueur qui emportent la destruction de l'acte, ou de l'hypothèque, ou seulement de l'inscription. Ainsi, dans l'interprétation de la loi, on juge que toutes les formalités qui sont de l'essence des inscriptions considérées comme des formalités substantielles doivent être remplies, à peine de nullité; qu'ainsi l'inscription

dans laquelle on a omis la date à laquelle l'hypothèque a pris naissance est radicalement nulle; que celle qui énoncerait, par erreur, une date contraire à celle du titre est également nulle; que la mention du domicile élu dans l'arrondissement de l'hypothèque n'est pas équivalente à celle du domicile réel; que l'inscription doit contenir, à peine de nullité, mention de l'un et l'autre domicile; que l'omission du titre, ou du montant de la créance, ou de l'époque de l'exigibilité, ou le défaut d'énonciation de la nature des biens sur lesquels l'inscription conventionnelle est requise; que de telles omissions emportent nullité de l'inscription, bien que la loi ne l'ait pas prononcée dans ses dispositions particulières. Enfin la nullité qui doit le plus jeter l'épouvante dans l'esprit de tout acquéreur d'immeuble, c'est celle sur laquelle une Cour souveraine a récemment décidé que les créanciers inscrits qui ont laissé passer les délais de la surenchère peuvent, après ces délais, demander la rescision de la vente, comme ayant été faite à vil prix, et par conséquent en fraude de leurs droits. Montpellier, 14 décembre 1827. Jurispr. du 19^e siècle, 1828. 2. 99.

SECTION II.

De l'Hypothèque conventionnelle et judiciaire sur les biens des mineurs et des interdits.

1266. L'hypothèque conventionnelle tire son nom du contrat dont elle émane, c'est-à-dire de la convention des parties.

Les hypothèques de cette nature, suivant l'article 2124, ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner. Ainsi tous ceux qui sont incapables de contracter (1124) sont incapables de consentir des hypothèques sur leurs biens.

1267. Le tuteur, même le père ou la mère, ne peut pour le mineur hypothéquer ses biens, sans y être autorisé par le conseil de famille, et l'autorisation

(1) Voyez le chap. 32 sur les Nullités, etc.

ne doit être accordée, suivant l'art. 457. que pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident. A cet égard, V. ce que nous avons dit chapitre 16, section 10, sur l'Emprunt par hypothèque.

1268. La Cour de Metz a justement décidé que le tuteur ne peut même pas, sans l'autorisation du conseil de famille, consentir la *translation* d'une hypothèque spéciale inscrite au nom de ses pupilles sur d'autres biens offerts par le débiteur, alors même que cette translation serait avantageuse au pupille, parce que toute permutation, considérée comme une véritable aliénation, excède les bornes de la gestion de la tutelle. 18 juin 1825; Jurispr. du 19^e siècle., 1825, 2. p. 329.

1269. « Les liens des mineurs, des interdits, et ceux des absens, tant que la possession n'en est déferée que provisoirement, dit l'article 2126, ne peuvent être hypothéqués que pour les causes et dans les formes établies par la loi, ou en vertu de jugemens. »

On découvre dans cet article trois dispositions confusément exposées.

Par la première, relative aux mineurs et aux interdits, il est certain qu'on ne peut hypothéquer leurs biens que dans les formes établies par la loi, c'est-à-dire que conformément aux articles 457 et 458. Par la seconde, relative aux absens, il est bien vrai aussi que les héritiers, donataires ou légataires, ne peuvent hypothéquer les biens de l'absent, tant qu'ils n'en ont que la possession provisoire, parce qu'il est de principe que la possession provisoire n'est qu'un dépôt, et non une propriété incommutable. Code civil, 125.

Enfin par la troisième disposition on conçoit que les jugemens qui emportent condamnation contre les mineurs, les interdits et les absens, légalement défendus (C. proc., 481), emportent aussi de plein droit hypothèque judiciaire sur leurs biens. V. la sect. 17 en matière de succession bénéficiaire.

SECTION III.

De l'Incapacité du mineur émancipé en matière d'hypothèque.

1270. On a élevé la question de savoir si le mineur émancipé a le pouvoir de consentir des hypothèques sur ses biens pour sûreté des obligations qu'il contracte pour les objets attribués à son administration.

Le doute de cette question ne prend pas sa source dans l'institution des choses qu'il peut ou ne peut pas faire, suivant les dispositions du chapitre de l'émancipation; on le fait résulter du silence de la loi.

Oubliant les intérêts du mineur, les funestes conséquences d'un pouvoir trop étendu, entraînés par ce grand principe que *l'hypothèque n'est que l'accessoire de l'obligation*, principe séduisant dans la doctrine de la matière des hypothèques, mais incompatible avec la minorité, deux auteurs également distingués, MM. Toullier et Duranton, mettent dans les mains du mineur émancipé le moyen d'opérer sa ruine d'une manière indirecte et légale.

Les preuves de leur opinion consistent surtout dans ce raisonnement : le mineur émancipé peut administrer ses biens, il peut contracter des obligations pour les choses qui font partie de cette administration. Donc s'il peut s'obliger, il peut garantir ses engagements par hypothèque, parce qu'il est de principe que l'hypothèque n'est que l'accessoire de l'obligation principale.

Pour répondre à cette proposition, je ne sais si je ne dois pas craindre plus l'abondance que la disette des moyens qu'on peut opposer à ce système : je ne suis embarrassé que sur le choix.

Il est vrai qu'au nombre des choses que le mineur émancipé ne peut faire qu'avec le consentement du conseil de famille et l'assistance du curateur, suivant les dispositions du chapitre de l'émancipation, le consentement de l'hypothèque n'y est pas nommément désigné; mais est-il également vrai que ce

silence de la loi sur un objet qui peut mettre en péril la fortune du mineur, renferme en lui-même cette garantie onéreuse qu'on fait résulter de l'obligation d'un mineur? Est-il également vrai que le mineur émancipé *peut faire tout ce que l'institution de l'émancipation ne lui défend pas*? Admettre un tel système, ne serait-ce pas faire tourner contre le mineur l'émancipation qui n'a été introduite qu'en sa faveur.

En effet, si l'on décide que cette institution lui détere tacitement cette faculté, dès-lors il aura une capacité non moins étendue que celle d'un majeur; car, dans ce système, le mineur émancipé pouvant contracter des obligations pour des objets relatifs à son administration, d'accord avec son créancier, comprendra dans l'obligation une somme empruntée à vil intérêt, sous la déclaration, moitié vraie et moitié fausse, qu'elle résulte de travaux nécessaires à l'entretien de ses biens, ou sous toute autre déclaration de nature à déguiser la vérité, et, en consentant ainsi une hypothèque conventionnelle sur ses biens pour garantie de ses engagements combinés, il exercera tout à la fois ce que la loi lui refuse, *le pouvoir d'emprunter et celui d'aliéner ses immeubles sans autorisation*. C. civ., 483, 484.

L'obligation et l'hypothèque sont deux choses parfaitement distinctes. L'une est la reconnaissance de la dette et la promesse de payer; l'autre est l'objet affecté à la garantie du paiement. La simple reconnaissance de la dette emporte obligation de payer, mais la simple obligation de payer n'emporte pas hypothèque de plein droit. Ainsi quoique l'hypothèque, quand elle existe dans l'engagement, ne soit que l'accessoire de l'obligation, elle ne subsiste réellement sur les biens du débiteur qu'autant que sa capacité lui a donné le pouvoir absolu de la contracter. Or, l'hypothèque étant un *principe d'aliénation*, le mineur émancipé, bien qu'il ait le pouvoir de s'obliger pour des objets de son administration, n'a pas celui d'hypothéquer ses immeubles, de

transférer à son créancier le droit de provoquer immédiatement, à défaut de paiement, la vente de ses biens par expropriation forcée, ce que, dans ses formalités, le Code de procédure appelle saisie immobilière. (C. civ., 2206.) En un mot, dans l'émancipation, l'hypothèque ne peut pas être considérée comme l'accessoire du droit de s'obliger; car, dans cet état, l'hypothèque consentie par le mineur serait plus considérable que son obligation, qui ne donne contre lui qu'une simple action personnelle sujette à réduction en cas d'excès (484). Or, nous l'avons déjà dit, il n'y a point de règle sans exception, et c'est pour cela que l'axiome, *qui peut plus peut moins*, ne pourrait lui être appliqué qu'en renversant la conséquence qu'on en tire, qu'autant que la loi lui aurait donné le droit de s'obliger par hypothèque.

Qu'opposent à cela MM. Toullier et Duranton? Rien. J'ose le dire, qui répond à la haute opinion que j'ai, comme tout le monde, de l'excellence de leur jugement.

Nous prévoyons une objection; on nous dira que ce n'est pas l'hypothèque qui donne au créancier le droit de poursuivre, faute de paiement, l'expropriation des immeubles de son débiteur; que ce droit résulte bien plus du titre authentique et exécutoire que de l'hypothèque; qu'ainsi il n'y a point de différence entre la simple obligation et l'obligation garantie par l'inscription hypothécaire. Cela est vrai. Mais si le créancier ne trouvait pas de garantie dans l'hypothèque du mineur, penserait-on qu'il voudrait toujours s'exposer au danger de perdre ses capitaux? Il n'en faut pas douter, plus les prêteurs auront de sécurité dans l'engagement des mineurs, plus les mineurs seront exposés au péril de leur fortune.

Que le créancier, avant de s'abandonner, mesure les facultés d'un tel débiteur; mais qu'il sache qu'il ne peut compter que sur l'hypothèque autorisée par le conseil de famille, et que, sans cette autorisation, il sera sur la même

ligne que le créancier qui n'a point d'hypothèque. (1)

Dans l'énumération des choses que le mineur émancipé peut faire sans cette autorisation, le Code civil lui permet de s'engager pour les objets qui dépendent de son administration ; mais il se tait sur l'hypothèque, parce que la constitution de l'hypothèque conventionnelle renferme un principe d'aliénation, ou du moins une voie qui conduit à une aliénation, qui ne peut pas être considérée comme un acte de pure administration. Donc il ne peut grever ses immeubles qu'en remplissant les formalités prescrites dans l'incapacité des droits civils (2).

La défense de faire ce qui nuit à autrui n'est pas toujours écrite dans les lois ; pourtant, dans toutes les situations de la vie, l'homme conserve la jouissance de ses droits civils selon les principes du pacte social.

Par exemple, le mineur a le droit de diriger dans les tribunaux, avec l'assistance du curateur, une action relative à une chose qui fait partie de son administration. On le demande, ce droit lui donne-t-il le pouvoir de transiger sur l'objet de cette action, sans y être autorisé suivant les formalités que la loi prescrit à l'égard des mineurs ? Non, sans doute. Cependant on peut dire que la transaction est à l'action ce que l'hypothèque est à l'obligation ; car l'hypothèque est l'accessoire de l'obligation, comme la transaction est l'accessoire de l'action (ou si l'on veut une dépendance de l'action) ; tellement que sans obligation il n'y a point d'hypothèque, et sans action et sans droit il n'y a point de transaction.

(1) M. Proudhon, t. 2, p. 261, est de cet avis.

(2) Les auteurs du Code de commerce ont si bien compris que la simple émancipation ne confère pas aux mineurs émancipés le pouvoir d'engager leurs biens par hypothèque, que dans l'article 6 de ce Code, ils en ont fait une règle spécialement attribuée à l'émancipation commerciale. Lisons cet article : « Les mineurs marchands, autorisés, comme il est dit ci-dessus, peuvent engager et hy-

Si, dans cet exemple, le mineur ne peut pas transiger sans autorisation, bien qu'il ait le droit d'engager l'action principale, il ne peut donc pas davantage consentir l'hypothèque sur ses immeubles, alors même qu'il peut créer l'obligation et que l'hypothèque ne soit que l'accessoire de cette obligation.

Voilà ce que la prudence commande et ce que la saine raison enseigne.

Ou peut dire, à la vérité, que la rédaction des articles du chapitre de l'Émancipation du Code civil n'a pas été parfaitement soignée : on pourrait souhaiter plus de liaison dans les diverses parties, et moins de prise à l'interprétation ; mais, dans le doute et le silence de la loi, un grand principe doit ici servir de guide : c'est qu'en interprétant les dispositions d'une loi, il faut toujours protéger le faible contre les coups du plus fort, à moins que l'équité et de puissantes considérations ne dirigent elles-mêmes les armes du plus fort contre les droits du plus faible.

1271. La nullité de l'hypothèque peut être convertie de deux manières : par dix ans de silence du mineur depuis sa majorité, ou par sa ratification faite depuis cette majorité. Après ce silence ou après la ratification, les créanciers du mineur et le mineur lui-même sont non recevables à l'attaquer par voie de rescision. Les créanciers ne seraient admis à l'attaquer qu'avant la ratification. L'arrêt de la Cour de Nancy, du 1^{er} mai 1812, qui a jugé que l'hypothèque consentie par un mineur émancipé était radicalement nulle, a donc trop étendu les effets de cette nullité, en décidant qu'elle ne peut se cou-

« pothéquer leurs immeubles. » Donc, sans ce pouvoir légal, ils ne peuvent pas les hypothéquer.

Ce que le Code a dit dans l'article 6, il le répète dans l'article 7 à l'égard des femmes marchandes publiques mariées, qui s'obligent et obligent valablement leur mari, pour faire entendre que le mineur émancipé et la femme mariée ne peuvent personnellement hypothéquer leurs biens que dans les cas spécialement prévus par la loi.

vrir par la ratification expresse faite par le débiteur après avoir atteint sa majorité, et qu'ainsi ses créanciers hypothécaires sont recevables à s'en prévaloir après la ratification. *V.* Nullité sect. 5, Ratification, où nous avons donné à cette question tout le développement qu'elle comporte.

1272. Le créancier qui obtient un jugement contre le mineur émancipé, assisté de son curateur, acquiert de plein droit, par ce jugement, hypothèque judiciaire sur les biens d'un tel mineur, de la même manière qu'elle résulte d'un jugement rendu contre un majeur. Ce jugement n'est valable qu'autant qu'il a été rendu sur les conclusions du ministère public.

1273. On m'a demandé si le mineur émancipé, qui veut faire des réparations ou des améliorations à son immeuble, peut faire acquérir le privilège aux ouvriers constructeurs suivant la disposition de l'article 2110 du code civil ?

Oui, si je réponds à cette question, en remplissant les formalités prescrites par les articles 457 et 458 du même Code, lesquelles, suivant l'article 484, sont communes au mineur émancipé pour des obligations de cette nature.

SECTION IV.

De la Capacité du mineur commerçant en matière d'hypothèque.

1274. La bonne foi est l'âme du commerce, et la garantie est la sauvegarde de l'exécution des engagements du débiteur.

De la règle (C. civ., 487) que le mineur émancipé qui fait un commerce est réputé majeur pour les faits relatifs à ce commerce, il résulte qu'un tel mineur peut consentir toutes les garanties, même par hypothèque, que le majeur peut lui-même contracter. L'article 6 du Code de commerce, portant que *les mineurs marchands, autorisés, peuvent engager et hypothéquer leurs immeubles*, confirme ce principe. Mais, sur l'étendue de cette capacité, *V.* ce

que nous avons dit chapitre 17 sur l'Émancipation, sect. 4, et le chap. 46 sur la Contrainte par corps.

SECTION V.

De la nature de l'hypothèque légale; son origine et son caractère, et de ceux dont les biens sont soumis à ce genre d'hypothèque.

1275. L'hypothèque légale est celle qui tire son origine de la disposition de la loi, et qui subsiste de plein droit selon l'état et la nature de la qualité civile des personnes.

A la qualification *légale* on ajoutait, dans l'ancien droit, celle de *legitime* ou *tacite*; mais comme le mot *legitime* ne dit rien de plus ni de moins que celui *légal*, que ces deux mots ont la même signification, on a retranché de cette locution le mot *legitime*. On a aussi supprimé le terme *tacite*, comme étant improprement employé. En effet, quand la loi dit que le mineur a une hypothèque de plein droit sur les biens de son tuteur, ce droit ne résulte pas d'une convention sous-entendue; il résulte bien certainement d'une disposition très-formelle de la loi, de la même manière que l'hypothèque conventionnelle résulte du contrat qui la confère sur les biens du débiteur.

1276. Au nombre des personnes dont la qualité de l'état civil emporte de plein droit l'hypothèque légale sur leurs biens, la loi (2135) désigne spécialement :

1^o Le tuteur des mineurs et des interdits pour démence;

2^o Le mari majeur ou mineur de la femme majeure ou mineure. En légitime mariage, les conventions civiles produisent les mêmes effets à l'égard des maris mineurs qu'à l'égard des maris majeurs;

3^o Le tuteur ou curateur de celui qui est dans un état d'interdiction légale temporaire de l'exercice de ses droits civils; car, d'après la disposition de l'article 29 du Code pénal, ce genre

de curateur est assimilé au tuteur de l'interdit pour démence;

4^o Le cotuteur, alors même que, suivant l'article 395, la femme a perdu la tutelle à défaut de convocation du conseil de famille, la solidarité dont parle le second alinéa de cet article emporte de plein droit l'hypothèque légale sur les biens du cotuteur, de la même manière que quand il est reconnu cotuteur de sa femme, suivant l'article 396: l'idée qu'on attache à la solidarité du cotuteur reconnu, doit nécessairement entraîner celle qui doit résulter en faveur des mineurs contre le mari responsable des suites de la tutelle indûment conservée. M. Greuier, *Traité des hypothèques*, t. 1^{er}, n^o 280, et M. Favard, en son *Répertoire*, v^o Hypothèque, sect. 2. § 1, n^o 8, sont de cette opinion. En ce sens, il y a un arrêt de la Cour royale d'Angers parfaitement motivé: J. du 19^e siècle, 1825, 2. 51.

1277. L'hypothèque légale subsiste au profit du créancier sur tous les immeubles appartenant à son débiteur ou responsable, en quelque lieu qu'ils soient situés, et même sur tous ceux dont le débiteur ou responsable peut devenir propriétaire dans la suite, sous la modification de la limitation ou de la restriction d'hypothèques dont on parlera dans la section 11 de ce chapitre.

1278. Cette hypothèque légale subsiste après la cessation de la tutelle aussi long-temps que la garantie de l'administrateur, pourvu qu'après cette cessation, l'inscription soit requise avant le délai de dix ans. V. la sect. 7 de ce chap.

1279. Dans le § 2 de la section 5 du chapitre 16, nous avons dit que la créance du mineur contre le tuteur, antérieure à la tutelle, créée par obligation sans hypothèque, continue à subsister dans cet état jusqu'au jour du remboursement, si l'exigibilité n'arrive qu'après l'exercice de la tutelle; mais que si la créance devient exigible dans le cours de la tutelle, elle se trouve sous la garantie de l'hypothèque légale à compter de l'ouverture de la tu-

telle; que tel est le sentiment de Voët et celui de M. Merlin.

D'après de principe, fondé sur ce que l'exercice de la tutelle ne change pas les droits acquis avant l'ouverture de la tutelle, toutes les sommes dues par le tuteur au mineur antérieurement à la tutelle, si elles sont exigibles au moment de l'exercice de ses fonctions, ou si l'exigibilité arrive avant l'expiration de cet exercice, se trouvent placées sous la garantie de plein droit de l'hypothèque légale. V. l'arrêt de la Cour de Turin du 25 janvier 1811; Dalloz, t. 17, p. 188; Sirey, 1812, p. 285.

Du père administrateur pendant le mariage, des biens personnels de ses enfants mineurs. 389.

1280. On a élevé la question de savoir si le père administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs, pendant le mariage, doit être assimilé au tuteur, et si, en cette qualité d'administrateur de droit, ses biens sont grevés de l'hypothèque légale.

L'opinion des nouveaux auteurs est partagée. On cite pour la négative M. Delvincourt, et pour l'affirmative MM. Persil et Battur. Ces auteurs ont donné leur opinion sans développement, et sans tirer les véritables conséquences du principe de l'hypothèque légale. Mais dans la jurisprudence nouvelle on trouve sur cette matière une discussion aussi approfondie que lumineuse. Dans son excellent *Recueil d'arrêts*, M. Sirey nous a conservé la savante dissertation de MM. Duprat et Gueney, avocats, sur le pourvoi contre l'arrêt de la Cour de Douai (1822, p. 80), qu'on doit regarder comme un modèle de réfutation respectueuse.

La Cour de Toulouse, par son arrêt du 21 déc. 1818, Dalloz t. 17, p. 189; Sirey, 1819, p. 201, a jugé l'affirmative pour cette question, en déclarant, d'après l'article 389, que le père administrateur des biens de son enfant mineur, pendant le mariage, doit offrir la même garantie qu'un tuteur; qu'ainsi

il doit être assimilé au tuteur pour l'hypothèque légale dont parle l'art. 2135. Les motifs de cet arrêt ont quelque chose d'entraînant, tout est pleine la conviction des magistrats. Cependant plusieurs Cours royales, et la Cour de cassation, par son arrêt du 3 déc. 1821, Dalloz, t. 17, p. 190; Sirey, 1822, p. 80, ont jugé le contraire, par des raisons non moins entraînantes, et singulièrement sur ce principe que *l'hypothèque légale et tacite est un droit rigoureux et exorbitant; que, portant atteinte à la publicité et à la spécialité, base du système hypothécaire, il ne peut être étendu et doit être renfermé dans les limites que la loi a posées*; que la disposition des art. 2121 et 2135, limitée aux tuteurs, ne peut être étendue aux personnes qui administrent à tout autre titre, etc., etc.... (1).

En examinant attentivement les termes et l'esprit de la nouvelle loi sur la tutelle, on demeure convaincu qu'elle n'a point entendu assimiler à un tuteur le père administrateur, durant le mariage, des biens de son enfant mineur : la tutelle légale ne commence avec toutes ses conséquences qu'après la dissolution du mariage (390). Ainsi on doit regarder comme *terminis* la question jugée par la Cour de cassation dans son arrêt notable du 3 décembre 1821.

1281. En matière de substitution, il n'y a point d'hypothèque légale au profit des appelés sur les biens du grevé, ni sur les biens du tuteur nommé à l'exécution, par les raisons que nous avons développées dans la section 15 du chap. 13.

1282. Le divorce opère dissolution de mariage; mais dans cet état le père des enfans mineurs de ce mariage n'étant encore que l'administrateur des biens dont l'article 305 du Code civil leur attribue la propriété, et dont les époux divorcés conservent la jouissance jusqu'à leur majorité, cette qualité d'ad-

ministrateur n'a pas l'effet de conférer l'hypothèque légale sur ses autres biens en faveur des enfans mineurs. Aucunes dispositions du Code, dans le cas de divorce mutuel, n'attribuent au père divorcé la qualité de tuteur legal de ses enfans. Il y a bien quelque analogie entre la qualité de tuteur *légai* et la qualité d'administrateur *légai* des enfans mineurs; mais on ne peut pas inférer de cette analogie un droit rigoureux, tel que celui de l'hypothèque légale, que la loi seule a le pouvoir d'établir. Assimiler un père administrateur legal de la personne et des biens de ses enfans mineurs à un père tuteur legal, ce serait créer une autre espèce de *tutelle légale* que la loi ne désigne dans aucune de ses dispositions; en un mot, ce serait prescrire ce que la loi ne prescrit pas elle-même.

Cohéritier majeur gérant sans qualité les biens d'une succession dans laquelle ses cohéritiers sont mineurs.

1283. Les cohéritiers mineurs ou interdits d'une succession n'ont point d'hypothèque légale pour sûreté du compte qui leur est dû et pour le paiement du reliquat de ce compte sur les biens de celui de leur cohéritier majeur gérant, si celui-ci n'était pas leur tuteur. C'est ainsi que la Cour de cassation a jugé cette question par arrêt du 11 novembre 1811; Dalloz, t. 17, p. 200; Sirey, 1812, p. 152. *V. Tuteur de fait*, chap. 16, sect. 20.

SECTION VI.

Du Rang de l'hypothèque légale dans l'ordre des créances hypothécaires, et de sa durée.

ARTICLE 2135.

1284. L'hypothèque légale a rang selon la qualité du tuteur.

Si le tuteur est tuteur de droit, comme le père et la mère, elle existe de plein droit sur les biens du survivant, au pro-

(1) Déjà la Cour de cassation avait jugé cette question en ce sens, par son arrêt du 21 février 1821. (Sirey, t. 21, p. 188.)

fit des enfans mineurs du mariage, du jour même du décès du prémourant.

Si le tuteur légal est un ascendant, l'hypothèque légale remonte au jour de l'exercice de la tutelle.

Mais l'hypothèque légale sur les biens de tout tuteur testamentaire ou datif ne prend rang que du jour que le tuteur a formellement ou tacitement accepté les fonctions de la tutelle.

Le tuteur testamentaire accepte formellement la tutelle, quand il est présent à la nomination du subrogé-tuteur, et s'il ne fait aucune réclamation contre sa propre nomination de tuteur testamentaire.

Et le tuteur testamentaire ou datif accepte tacitement les fonctions de cette charge, dès son entrée en exercice de la tutelle, qui commence du jour du premier acte par lui fait en sa qualité de tuteur.

1285. Dans l'esprit du n° 2 de l'art. 2135, l'hypothèque légale a rang sur le mari majeur ou mineur au profit de la femme majeure ou mineure, du jour de la célébration du mariage et non du jour du contrat qui règle les conventions civiles du mariage, comme paraissent l'indiquer les articles 2194 et 2195, parce que dans l'expression de *contrat de mariage*, la loi entend parler du jour que le lien du mariage s'est formé par la célébration de l'union conjugale devant l'officier de l'état civil.

Le contrat qui règle les conventions civiles des époux n'est pas un acte indispensable pour la formation du mariage : beaucoup de mariages subsistent sans ce genre de contrat ; mais il n'y a point de mariage légitime sans le contrat de célébration devant l'officier de l'état civil dont parle l'article 165 du Code civil. Ainsi, quand la loi fixe le rang de l'hypothèque légale des femmes majeures ou mineures, sur les biens des maris majeurs ou mineurs, à compter du jour du mariage, elle entend que cette hypothèque ne remonte qu'au jour de la célébration, soit que les époux aient ou n'aient pas réglé

leurs conventions matrimoniales par un contrat notarié.

1286. L'hypothèque légale subsiste sans inscription pendant la tutelle et après sa dissolution, aussi long-temps que la durée de la garantie des obligations du tuteur. Les mineurs, ainsi que les représentans, jouissent après la fin de la tutelle de toutes les prérogatives qui sont attachées à la faveur de cette hypothèque.

1287. À l'égard de l'hypothèque légale de la femme majeure ou mineure pour les sommes dotales qui proviennent de successions à elle échues, ou donation à elle faite pendant le mariage, l'époque ne remonte qu'au jour de l'ouverture des successions, ou du jour que les donations ont eu leur effet : c'est-à-dire que l'hypothèque légale de la femme ne frappe les biens de son mari, dans l'un comme dans l'autre cas, que du jour où il a eu l'administration maritale des objets compris dans les successions ou donations.

1288. Pour l'indemnité des dettes que la femme a contractées avec son mari, et pour la remplir de ses propres aliénés, son hypothèque légale n'a rang qu'à partir du jour de l'obligation ou de la vente.

1289. Lorsqu'il y a lieu à la collocation du prix de l'aliénation de l'immeuble sujet à l'hypothèque légale, si cette hypothèque légale est au premier rang et si l'inscription est indéterminée (et elle est indéterminée quand elle a été requise pour la garantie indéfinie de la gestion du tuteur), l'acquéreur peut se libérer par des offres réelles suivies d'une consignation dans les formes indiquées par le Code civil (1257 et suivant), à moins que dans la prévoyance d'une condition, il se fût obligé de conserver le prix de son acquisition dans ses mains jusqu'à l'événement de cette condition ; car dans ce cas, on suit la loi que les parties se sont imposées par ce contrat.

1290. Dans le cas où l'acquéreur a dans les mains le prix de l'immeuble, vendu par le tuteur, il doit en payer

les intérêts à ce tuteur pendant la tutelle : car celui-ci doit une garantie à son pupille, mais cette garantie ne suspend pas le cours de la jouissance de ses revenus.

1291. Dans la même situation, si le prix a été déposé à la caisse des consignations, on se demande de quelle manière le tuteur aura le droit d'obtenir le paiement des intérêts du capital ainsi déposé.

Le tuteur intéressé à la jouissance de ses biens peut requérir le conseil de famille pour faire constater dans sa délibération : 1° sa qualité de tuteur; 2° l'origine des deniers ainsi déposés; 3° le consentement de recevoir de la consignation de six en six mois les intérêts du prix consigné. Avec cette délibération, homologuée par le tribunal, signifiée à la caisse des consignations et au subrogé-tuteur, appuyée du certificat constatant que l'homologation est survenue sans opposition et sans appel, le tuteur pourra toucher ces intérêts comme partie intéressée de ses revenus non sujets, dans ce cas, à l'effet de l'hypothèque légale.

1292. Les frais de cet acte et des formalités jugées indispensables pour donner au tuteur le pouvoir de retirer ainsi de la consignation et les intérêts et le prix de la vente de son immeuble ou de la portion à lui attribuée dans un partage volontaire ou forcé, sont à la charge de la tutelle, comme étant le fait de la garantie exigée dans l'intérêt du mineur; car sans cette garantie, sans la tutelle, le tuteur n'aurait certainement pas été dans la nécessité de le faire. Ce n'est pas là une charge publique de la tutelle: c'est un dommage causé par la tutelle. Or, chacun étant responsable du dommage qu'il cause à autrui, il est juste, dans ce cas, que le mineur supporte seul les frais auxquels le fait de sa minorité a donné lieu.

1293. Lorsque le mineur, pour raison de son inscription légale sur l'immeuble de son tuteur, est en concours avec d'autres créanciers dont les créances sont exigibles ou par la nature de leur titre ou par l'effet de l'exécution

de la disposition de l'article 2183, ceux-ci peuvent être colloqués dans l'ordre de leurs hypothèques, et recevoir de l'acquéreur le montant de leur collocation, bien que l'inscription légale du mineur fût au premier rang. Mais les créanciers, ainsi provisoirement colloqués sous la réserve des droits du mineur, dans le cas où ils auraient un recours à exercer contre son tuteur, ne peuvent obtenir de l'acquéreur le paiement du bordereau de leur collocation qu'en donnant eux-mêmes caution, dont le tribunal juge la solvabilité, si les parties intéressées ne sont pas d'accord sur l'exigence de cette garantie.

1294. Dans l'ancien droit, on a élevé la question de savoir si l'hypothèque légale des mineurs était au premier rang sur les biens acquis par le tuteur depuis l'ouverture de la tutelle, ou si elle était seulement en concurrence avec toute autre hypothèque légale créée depuis l'exercice de cette tutelle.

La même question se présente dans la nouvelle législation.

Pour les mineurs en première ligne, ou dit qu'ils doivent avoir indistinctement la priorité sur tous les immeubles présents et à venir de leur tuteur, suivant le principe établi par l'art. 2122, d'après lequel le créancier qui a une hypothèque légale peut exercer son droit sur tous les immeubles appartenant à son débiteur, et sur ceux qui pourront lui appartenir dans la suite. Pothier (titre 20 des Hypothèques, sect. 2, n° 22) ne pensait pas autrement.

Cependant quelques auteurs qui ont écrit sur le nouveau régime hypothécaire décident suivant la loi 7, § 1, ff. *qui potior*, que les créanciers ayant l'hypothèque légale antérieurement à l'acquisition de l'immeuble faite pendant l'exercice de la tutelle, doivent être payés par concurrence. *Sicubi*, dit cette loi, *que habiturus sum, obligaverim, et Titio specialiter fundum si in dominium meum pervenerit, mox dominium ejus adquisiero, putat Marcellus concurrere utrumque creditorem.*

Cependant, dans un sens opposé à

cette opinion, on peut dire, d'après l'art. 2135, que l'inscription a rang du jour de sa date et par préférence à toute autre inscription postérieure. Par exemple, l'hypothèque judiciaire a rang sur tous les biens présents et à venir du jour de sa publicité sur les registres de la conservation du lieu où les biens du débiteur sont situés, de même que l'hypothèque légale subsiste sur tous les biens présents et à venir du tuteur du jour de l'exercice de la tutelle. Entre ces deux genres d'hypothèque, il y a analogie et similitude parfaite. Or, si l'une produit un effet général sur tous les biens du débiteur, même sur ceux qu'il a acquis ou recueillis par succession depuis l'inscription de l'hypothèque judiciaire, on ne peut pas renverser ce principe pour décider le contraire à l'égard de l'hypothèque légale.

La loi romaine sur laquelle les auteurs se foudent pour appuyer leur opinion, n'a bien quelque rapport à cette question de concurrence d'hypothèques; mais cette loi, prise sans motifs de l'opinion de Marcellus, bonne pour le temps où les Romains n'avaient point de Code spécial sur les hypothèques, ne peut nous servir de règle depuis que notre Code hypothécaire dit tout et n'excepser rien sur cette matière. Aucun doute ne s'élève sur cette partie de notre droit, ou plutôt la discussion à laquelle les auteurs modernes se livrent sur cette question ne présente quelque doute que parce qu'on la renouvelle de l'ancien droit.

En effet, les auteurs de la loi sur les hypothèques, en parlant du rang que les hypothèques ont entre elles dans les diverses situations des créanciers privilégiés et hypothécaires, ont *formellement donné la priorité* au créancier dont le privilège, l'hypothèque et l'inscription sont antérieurs à ceux du créancier qui est venu après lui.

Par exemple, d'après l'article 2096, le premier vendeur exerce son privilège sur le prix de la vente d'un immeuble avant le second; mais les copropriétaires sur la même ligne l'exercent suivant l'art. 2097, concurremment sur le

prix de la vente, chacun dans la proportion de leurs droits.

« Le créancier qui a une hypothèque légale, dit l'art. 2122, peut exercer son droit sur tous les immeubles appartenant à son débiteur, et sur tous ceux qui pourront lui appartenir dans la suite. »

Ainsi, d'après cette disposition générale, le mineur en première ligne n'a donc indistinctement une hypothèque légale sur tous les immeubles présents et à venir de ce tuteur du jour de la tutelle (1^{re} § de l'art. 2135); enfin, dans le rang des deux hypothèques légales, il a la priorité sans concurrence avec un autre mineur pourvu postérieurement du même tuteur.

Ainsi, que l'immeuble existe au jour de l'exercice de la première tutelle, ou que cet immeuble parvienne dans les mains du tuteur postérieurement à l'ouverture de la seconde tutelle, dans l'un comme dans l'autre cas, l'hypothèque légale de la première tutelle s'exerce par préférence sur cet immeuble; car, la loi actuelle n'ayant établi de concurrence que pour les cas prévus par les art. 2096 et 2147, on ne peut sortir de ses limites pour étendre sa disposition restrictive à d'autres cas, sur la simple indication d'une loi romaine abrogée parmi nous, qui n'a pas même d'analogie avec les hypothèques légales. En effet, cette loi propose le cas où un particulier ayant d'abord généralement engagé ses biens présents et à venir, a depuis engagé spécialement à Titius tel fonds, s'il en acquiert par suite le domaine.

Cependant il est des circonstances où la concurrence serait plus équitable que la priorité. Par exemple, un tuteur peut cumuler deux tutelles sans que personne pour le dernier mineur ait pu prévenir et empêcher ce cumul, comme dans le cas où un particulier a été nommé tuteur de son neveu, et devient ensuite tuteur légal de son fils mineur. Il n'est pas entré dans la pensée du législateur de favoriser l'un au préjudice accidentel de l'autre, de vouloir que la

première tutelle, dans le cas de malversation du tuteur, ait la priorité sur les biens par lui acquis depuis l'exercice des deux tutelles. Mais quelque injuste que soit cette priorité, la loi existe, il faut l'exécuter.

1295. On a élevé la question de savoir si l'hypothèque résultant d'un acte vicié de nullité pour cause de minorité, ratifié par le mineur devenu majeur, remonte au jour du contrat ou seulement au jour de la ratification. A ce sujet, *V.* ce que nous avons dit dans la sect. 5 du chap. 32.

1296. La Cour de Colmar (23 juin 1832; Dalloz, t. 33, p. 80) a jugé, conformément aux principes sur la transmission légale de la propriété, que les biens acquis par un tuteur postérieurement à l'ouverture de la tutelle, sont, dès le jour de la transmission de la propriété, grevés de l'hypothèque légale du mineur, tellement que cette hypothèque prime celle du créancier du vendeur inscrite seulement depuis l'acte de vente, et avant que cet acte ait été transcrit.

SECTION VII.

De l'inscription légale; de ses effets, et des conséquences qui peuvent résulter du défaut de cette formalité.

1297. Il y a une très grande différence entre l'hypothèque légale et l'inscription légale: l'hypothèque légale existe de plein droit, sans qu'il soit besoin de la rendre publique au bureau des hypothèques, et l'inscription légale, qui n'est que la représentation de l'hypothèque, ne subsiste qu'autant qu'elle est littéralement transcrite sur les registres du conservateur de l'arrondissement où sont situés les biens grevés de l'hypothèque.

En prenant à la lettre la disposition de l'article 2135, portant que l'hypothèque légale existe, indépendamment de toute inscription au profit des mineurs, des interdits et des femmes majeures ou mineures, sur les biens des

tuteurs et maris au temps déterminé par cet article, il semble que l'inscription dont parle ce même article soit en quelque sorte superflue. puisque ce genre d'inscription ne produit pas plus d'effet que s'il n'en existait pas.

Cependant il ne faut pas croire qu'elle est inutile: il y a une situation dans laquelle l'inscription légale au bureau des hypothèques est indispensable pour la conservation des droits des mineurs, des interdits et des femmes mariées majeures et mineures, et où le défaut d'inscription leur causerait le plus souvent un préjudice considérable; c'est celle qui résulte des formalités que remplit le détenteur pour la purge des privilèges et hypothèques dont l'immeuble est grevé. Car, dans cette situation, la loi ne préfère ni l'état des personnes ni la nature, ni le rang des hypothèques: elle donne au détenteur de la propriété qui remplit les formalités prescrites par les articles du Code civil, de 2181 à 2195 compris, le droit de posséder l'immeuble d'une manière définitive et imperturbable, en payant les créanciers privilégiés ou simplement hypothécaires dans l'ordre de leurs créances, parce que, dans cette situation, si du chef des mineurs, des interdits et des femmes mariées majeures ou mineures, il n'avait pas été requis d'inscription sur l'immeuble, pour la conservation de leurs droits, dans les délais pendant lesquels on doit les requérir pour eux, et si l'acquéreur, après toutes les formalités de la purge, quand il n'existe pas d'inscription sur les biens des tuteurs et des maris majeurs ou mineurs, avait payé le prix de son acquisition aux créanciers dans l'ordre de leurs créances, ce défaut d'inscription serait irréparable; les mineurs, les interdits et les femmes majeures ou mineures n'auraient aucun droit contre le détenteur de l'immeuble pour se faire relever de la perte du bénéfice de leur hypothèque légale; il ne leur resterait que celui d'exercer leur garantie contre leur tuteur, subrogé-tuteur ou mari, en un mot, contre la personne responsable

de la gestion de leurs biens qui aurait négligé de requérir l'inscription dont parlent les articles 2136 et 2137.

Toutefois nous ferons remarquer que si on a négligé de remplir pour eux la formalité de l'inscription, ils conservent cependant le droit de se présenter à l'ordre, et de se faire colloquer sur le prix de l'immeuble au rang de leur hypothèque légale (2198). Mais s'il n'y avait point d'ordre, si l'acquéreur s'était valablement libéré du prix de son acquisition avant toute opposition entre ses mains contre le vendeur, tout créancier ayant hypothèque légale serait irrévocablement déchu du droit d'hypothèque qui subsistait sans inscription sur l'immeuble vendu.

De cette observation on doit conclure que la sûreté de l'hypothèque légale n'est jamais mieux établie que quand elle est soutenue par l'évidence de l'inscription au bureau de la conservation des hypothèques. V. les sect. 10 et 12 de ce chapitre.

SECTION VIII.

Du mode de l'inscription légale suivant l'article 2153.

1298. Après l'explication sur la nécessité de requérir l'inscription légale sur les biens des tuteurs et maris, nous allons entrer dans quelques développemens sur le mode de ce genre d'inscription hypothécaire.

Rien n'est plus simple que la forme de l'inscription légale, suivant le mode prescrit par le Code : mais tout est important dans les détails de cet objet ; car, d'après la jurisprudence, plus d'un exemple a démontré que la plus légère omission peut devenir funeste au créancier inscrivant, ou à la personne responsable qui requiert pour lui l'inscription.

Les droits d'hypothèque purement légale des mineurs, des interdits sur leurs tuteurs, et ceux des femmes mariées majeures ou mineures sur leurs maris majeurs ou mineurs, doivent être

inscrits sur la représentation de deux bordereaux sur papier timbré, dont l'un reste au bureau de la conservation, et l'autre, au pied duquel le conservateur fait mention de l'inscription, est remis à l'inscrivant.

Aux termes de l'article 2153, ces deux bordereaux doivent *seulement* contenir :

1^o Les nom, prénom, profession et domicile réel du créancier, et le domicile qui sera par lui ou pour lui élu dans l'arrondissement du bureau des hypothèques.

D'après la jurisprudence de plusieurs Cours royales et celle de la Cour de cassation, l'indication du domicile *réel* et du domicile *d'élection* doit être faite à peine de nullité. On juge que cette indication est de l'essence de l'inscription, que l'omission de cette formalité substantielle et intrinsèque entraîne nécessairement la nullité de l'inscription, parce qu'elle cause un préjudice notoire aux créanciers des débiteurs et aux tiers-acquéreurs.

2^o Les nom, prénom, profession, domicile, ou la désignation précise du débiteur.

On juge que la désignation de la profession n'est pas absolument de rigueur ; on la considère comme un accessoire purement accidentel. (Cour de cassation).

3^o La nature des droits à conserver, et le montant de leur valeur quant aux objets déterminés, sans être tenu de le fixer quant à ceux qui sont conditionnels, éventuels ou indéterminés.

La disposition de l'article 2151, portant que le créancier inscrit pour un capital produisant intérêts ou arrérages, a droit d'être colloqué pour deux années seulement, et pour l'année courante, au même rang d'hypothèque que pour son capital, etc., n'est pas applicable à l'inscription légale. Du principe que les intérêts sont l'accessoire du principal, cette inscription conserve non seulement le rang du capital, mais encore tous les intérêts ou arrérages qui en résultent pendant toute la durée

de l'hypothèque légale, sans qu'il soit besoin de requérir de nouvelles inscriptions légales pour donner rang aux intérêts dus après les deux années et l'année courante dont parle cet article.

Le créancier ayant hypothèque légale, qui est dispensé de former une inscription pour la conserver, l'exerce avec toutes ses conséquences à la date où la loi a fixé le départ de ce genre d'hypothèque, non seulement pour le capital, mais aussi pour les intérêts ou arrérages qu'il a droit d'exiger. La loi veille sans inscription pour le principal comme pour ses accessoires.

1299. Ceux qui ont le droit de requérir l'inscription légale sur les biens des tuteurs et maris ne sont pas, comme le créancier dont parle le § 5 de l'article 2148, tenus d'indiquer l'espèce et la situation des biens sur lesquels ils entendent la conserver, parce que ce genre d'inscription frappe indistinctement tous les immeubles du débiteur ou gérant responsable, sans être désignés dans le bordereau; ils ne sont même pas tenus à la représentation du titre constitutif de l'hypothèque. Et comment, en effet, seraient-ils tenus de le représenter, puisque le plus souvent il est dans les mains de celui contre lequel l'inscription est requise!

La femme majeure ou mineure, le mineur et l'interdit, quoique dépourvus de capacité, ont le droit de former des inscriptions sur les biens de leurs débiteurs, même sur les biens de ceux sous la puissance desquels ils sont. (Argument de l'article 2139.) Mais ils n'ont pas le pouvoir d'en consentir la radiation: ils peuvent faire un acte conservatoire, mais ils ne peuvent pas le détruire *V.* la section 13 de ce chap.

1300. Le plus souvent le mineur non émancipé n'a point encore de profession. Dans ce cas, il suffit d'énoncer que ce mineur est l'enfant de telle personne.

La femme mariée majeure ou mineure n'ayant point d'autre domicile que celui de son mari majeur ou mineur, son domicile réel est celui de son époux.

Le domicile réel du mineur non émancipé est chez ses père et mère, ou chez son tuteur datif.

Celui du mineur émancipé est dans le lieu de sa demeure et chez son curateur.

Le domicile de l'interdit est chez son tuteur.

Par la désignation précise du débiteur, dont parle le 2^e § de l'article 2153, le Code suppose que celui qui requiert l'inscription pour le mineur ou l'interdit ne connaît pas parfaitement les nom, prénom et profession de ce débiteur. Dans ce cas, il n'exige que l'indication équipollente d'après laquelle on peut le reconnaître. Sur ce point la jurisprudence est uniforme: il y a plusieurs arrêts de la Cour de cassation en ce sens.

La disposition du 3^e § de cet article convient beaucoup plus à la forme de l'inscription légale des femmes mariées qu'à celle des mineurs et interdits.

En général, ceux qui ont la faculté de requérir de telles inscriptions, et ceux-là même qui sont obligés de les former sous leur responsabilité personnelle, ne connaissent qu'imparfaitement les droits du créancier mineur ou interdit. La loi ne soumet personne à l'exécution d'une chose impossible; il suffit que celui qui rédige le bordereau énonce sommairement que l'inscription légale est requise pour sûreté des droits du mineur ou interdit résultant de la gestion du tuteur. Tel est l'esprit de la loi quand elle parle des droits de ceux qui sont sous la puissance d'un protecteur.

1301. Les inscriptions légales, requises au bureau des hypothèques, ne sont pas exemptes du renouvellement dont parle l'article 2154, pour la conservation des hypothèques légales des mineurs, interdits, et des femmes mariées majeures et mineures: leur effet cesse, comme toute autre inscription, si elles n'ont pas été renouvelées avant l'expiration du délai de dix ans. Mais, sur cette formalité essentielle du régime

hypothécaire, *V.* ce qu'on a dit, section 11 de ce chap.

1302. Les frais de l'inscription légale sont à la charge du créancier ayant hypothèque légale; l'avance en est faite par le tuteur, lorsqu'il requiert lui-même l'inscription sur ses biens pour sûreté de sa gestion au profit du mineur ou de l'interdit; mais toute autre personne qui a le droit de requérir l'inscription légale sur les biens du tuteur, n'est pas obligée d'en faire l'avance: seulement le conservateur peut en obtenir le paiement de celui qui administre les biens de la personne au profit de laquelle l'inscription légale est requise.

1303. Les frais de l'inscription que le tuteur fait lui-même sur ses biens au profit de son pupille, ou de l'inscription que des tiers ont le droit de requérir contre lui, sont à la charge de la tutelle. La garantie légale que le tuteur doit à son pupille ne l'oblige pas à supporter pécuniairement les frais d'administration tutélaire. Le mineur doit récompense à son tuteur de toute chose dont il profite.

SECTION IX.

De ceux qui sont personnellement responsables du défaut d'inscription légale, et de ceux auxquels la loi donne la faculté de la former.

Maris et Tuteurs.

1304. Suivant le prescrit de l'article 2136, les maris et les tuteurs sont eux-mêmes tenus de rendre publiques, par l'inscription au bureau de la conservation, les hypothèques dont leurs biens sont grevés, même sur les biens qu'ils acquièrent par la suite; mais cette disposition, toute avantageuse qu'elle paraît aux intérêts des mineurs, interdits et des femmes mariées, est restée au-dessous de la conception des législateurs: rarement les maris et les tuteurs ont eux-mêmes fait connaître, par l'inscription au bureau de la con-

servation, les charges qui pèsent légalement sur leurs immeubles.

Il n'y a point de nécessité absolue pour les tuteurs et maris de rendre eux-mêmes publiques les hypothèques légales qui grevent leurs biens; cette publicité n'est nécessaire que pour les tiers qui contractent avec eux. C'est donc à ceux-ci à connaître, dans leur intérêt personnel, l'état civil des personnes qui s'obligent sous la garantie hypothécaire.

Cependant les tuteurs qui ont consenti des obligations avec stipulation d'hypothèque en faveur de leurs débiteurs, sans déclarer que leurs biens étaient grevés de l'hypothèque légale des mineurs ou interdits, sont réputés *stellionataires*, et, comme tels, ils sont contraignables par corps (2136). Un arrêt de la Cour royale de Poitiers a déclaré stellionataire un tuteur qui avait consenti une hypothèque sur ses biens, sans déclarer expressément qu'ils étaient grevés de l'hypothèque légale de son pupille non inscrite, bien que, par des circonstances particulières, le créancier eût pu avoir connaissance de cette hypothèque. 29 décembre 1830, Jurispr. du 19^e siècle, 1831, 2. p. 264.

La peine est rigoureuse, et elle doit l'être: celui qui a prêté ou confié une chose, sous la garantie de l'hypothèque, ne doit pas être victime de la turpitude de son débiteur, sans avoir le moyen extraordinaire de le forcer jusque dans les retranchemens de sa mauvaise foi pour obtenir l'exécution de son obligation.

Toutefois les tuteurs et maris ne sont sujets à cette peine du stellionat qu'autant que, dans le temps où ils ont consenti des hypothèques conventionnelles sur leurs biens, l'inscription légale n'avait pas été requise sur ces mêmes biens, pour sûreté de l'hypothèque légale subsistant sur tous leurs immeubles; car si, lors de la création de l'inscription conventionnelle, l'hypothèque légale était inscrite au bureau des hypothèques de l'arrondissement dans lequel les immeubles étaient si-

tués. le créancier ne serait pas fondé à se plaindre de cette réticence, parce qu'il a pu lui-même, par cette publicité, connaître l'état de la situation de son débiteur. Tel est l'esprit dans lequel est conçu le second alinéa de l'article 2136.

1305. « *Les maris et tuteurs, dit le second alinéa de cet article, qui..... sans en faire la déclaration, auraient consenti ou laissé prendre des privilèges et hypothèques sur leurs immeubles.* » Depuis l'introduction du nouveau régime hypothécaire, on a toujours regardé ces dernières expressions de l'article 2136 comme un excès de prévoyance, aussi irréfléchies dans leur principe qu'injustes dans leur conséquence. En effet, pourrait-on condamner un tuteur à la peine du stellionat, parce qu'en donnant une hypothèque à un tiers, il n'a pas déclaré dans le contrat qu'il existait sur ses biens des inscriptions judiciaires ou générales, surtout quand il est dénontré par la nature des faits qu'il a pu les ignorer ? Nous ne connaissons point d'exemple de l'application d'une peine aussi rigoureuse, et probablement qu'elle restera dans cet état de désuétude aussi longtemps que les juges la trouveront injuste. V., sur cette partie de la disposition de cet article, l'excellente dissertation de M. Persil, en son *Régime hypothécaire*.

Subrogés-Tuteurs.

1306. L'article 2137 impose au subrogé-tuteur l'obligation, sous sa responsabilité personnelle, et sous peine de tous dommages et intérêts, de veiller à ce que les inscriptions légales soient prises sans délai sur les biens du tuteur, pour raison de sa gestion. Cependant le subrogé-tuteur n'a aucun moyen supérieur, aucun pouvoir pour contraindre le tuteur de requérir ces inscriptions sur lui-même ; seulement il a le droit, que lui donne la dernière ligne de cet article, de les faire à sa réquisition personnelle.

On doit remarquer que cet article

2137, en parlant de plusieurs inscriptions, indique par là que l'inscription légale doit être prise dans tous les bureaux des hypothèques des arrondissements dans lesquels les immeubles du tuteur sont situés.

1307. Ce n'est pas seulement en faveur des mineurs que le subrogé-tuteur est tenu, sous sa responsabilité personnelle, de faire des inscriptions sur les biens du tuteur, c'est aussi dans l'intérêt des tiers ; car si ceux-ci établissent la preuve que le stellionat, dont le tuteur s'est rendu coupable envers eux, n'aurait pas eu lieu si le subrogé-tuteur avait lui-même fait inscrire les hypothèques qui existaient sur les biens du tuteur, ils pourraient exercer leur recours en garantie contre lui, après toutefois qu'ils auraient discuté les biens du tuteur stellionataire.

Procureur du Roi.

1308. Si les maris et tuteurs n'ont pas formé des inscriptions sur leurs biens, et si les subrogés-tuteurs ont eux-mêmes négligé de les requérir, le procureur du roi du domicile des maris et tuteurs ou du lieu de la situation des immeubles, doit les requérir lui-même en son nom (2138). Cette obligation n'est pas de rigueur : la loi s'en rapporte à sa vigilance pour veiller à la conservation des droits des mineurs, des interdits, et pour déjouer l'esprit de fraude qu'on serait tenté d'exercer contre eux ou contre des tiers quelquefois trop crédules sur la situation de leur débiteur.

Parents et Amis.

1309. Les parents et amis du mari ou de la femme, et les parents et amis du mineur, peuvent requérir ces sortes d'inscriptions légales au profit de ce mineur, sur les biens du mari majeur ou mineur, sur ceux du tuteur légal majeur ou mineur, et sur ceux du tuteur datif, qui est toujours majeur. 2139.

1310. La disposition de cet article est une simple autorisation donnée aux

personnes qu'elle désigne, et non une ordonnance de rigueur; c'est un devoir de famille et de société, un service que commande et l'intérêt général et l'intérêt particulier. Par là le législateur nous dit que l'homme attaché par quelques liens honnêtes à une famille doit payer son tribut à l'ordre de la société.

Sur cette disposition M. Persil s'exprime ainsi dans son *Régime hypothécaire* : « Enfin, il est bon de remarquer » que le droit de requérir l'inscription » n'est accordé qu'aux amis du mineur, » et non à ceux de la femme, parce qu'en » général il aurait été inconvenant et » contraire à la décence de supposer à » la femme des amis qui puissent s'initier dans la conduite et l'administration de ses affaires. »

En saine morale, nous partageons cette opinion. Cependant si la femme est mineure, sous la puissance de son mari, si elle n'a point de parens, comme dans le cas où sa naissance est naturelle, et si dans le cas enfin où elle n'a pour appui que la société en général, on ne doit pas la priver, par excès de délicatesse, des secours honorables d'une main bienfaisante. La disposition portant que *les parens du mineur, ou, à défaut de parens, les amis pourront*, etc., comprend tous les mineurs des deux sexes, mariés ou non mariés. Ainsi les amis, ceux que la loi désigne dans le sens du sentiment de pure affection, pour requérir une inscription au profit de la femme mineure, sont devant la justice exempts de toute malicieuse critique : ils sont au même rang que ceux que la loi appelle à la composition du conseil de famille chargé de délibérer sur les intérêts de la femme mineure,

Femmes et Mineurs

1311. Enfin les femmes mariées majeures et mineures et les mineurs émancipés ou non émancipés peuvent requérir eux-mêmes ces inscriptions contre leurs maris et tuteurs.

Interdits.

1312. Les règles du Code, de l'arti-

cle 2136 à 2139, sont, dans tous les cas, applicables à l'inscription légale de l'interdit; même on peut dire qu'il peut personnellement requérir cette inscription sur tous les biens de son tuteur : car en faisant cet acte conservatoire, il fait une action raisonnable non sujette à révocation, si d'ailleurs un tel acte contient les élémens essentiels d'une inscription de cette nature. 2139, 2194.

1313. Dans le cas de licitation ou partage, V. ce que nous avons dit dans le 3^e § de la sect. 5 du chap. 16 sur l'opposition que le tuteur doit faire entre les mains de l'acquéreur pour la conservation de la créance de son pupille.

SECTION X.

Du Renouvellement et de la péremption de l'Inscription conventionnelle légale.

1314. L'inscription est la base du principe de la publicité du nouveau régime hypothécaire : elle est la sauvegarde contre l'abus de la clandestinité. Ce principe de publicité ne fait aucune exception, pas même en faveur des personnes incapables de contracter; car, dit l'article 2154, « les inscriptions conservent l'hypothèque et le privilège pendant dix années, à compter du jour de leur date; mais leur effet cesse si ces inscriptions n'ont été renouvelées avant l'expiration de ce délai. » Dans cette prescription ou péremption d'inscription se trouvent comprises les inscriptions de toute nature : les inscriptions conventionnelles et légales, et cette péremption court contre les mineurs, les interdits et les femmes majeures et mineures, de la même manière qu'elle court contre les personnes capables de contracter.

Ainsi le défaut de renouvellement de l'inscription, dans le délai de dix ans, fait perdre au créancier capable ou incapable de contracter, le rang de son hypothèque conventionnelle ou légale,

tellement que le créancier mineur lui-même, à raison de son état de minorité, ne peut se faire relever de sa négligence à inscrire ses créances. Ainsi jugé par un arrêt de la Cour de cassation du 7 germinal an 10, parce que, dit un autre arrêt de la même Cour, du 19 décembre 1809, l'hypothèque non inscrite, ou dont l'inscription est nulle, ne produit aucun effet : dans cette situation, le créancier n'est qu'au rang des créanciers chirographaires. Sirey, an 12, p. 148; et 1810, p. 101.

Il est vrai que cette fatale déchéance du bénéfice de l'inscription qu'entraîne le défaut de renouvellement ne détruit pas le principe de l'hypothèque légale, puisque cette hypothèque subsiste de plein droit, sans qu'il soit besoin de la rendre publique ; mais quelque favorable que soit ce privilège à ceux qui sont dans l'incapacité la plus absolue, il n'est pas à l'abri de la prescription de deux mois dont parle l'article 2195 ; car, si l'inscription prescrite par l'article 2153 n'avait pas été requise, ou si elle avait cessé de produire son effet au temps où le tiers détenteur a atteint la purge de son immeuble, par l'exécution des formalités prescrites par l'article 2194 du Code civil et le décret du 1^{er} juin 1807 ; ce défaut d'inscription ou de renouvellement avant l'expiration du délai de dix ans, rend inutile l'hypothèque légale, en la mettant hors du rang des hypothèques qui subsistent sur l'immeuble purgé.

Ainsi, en règle générale, les inscriptions légales ne sont pas exceptées du renouvellement dont parle l'art. 2154 : l'inscription est un acte de publicité dont personne n'est exempt. L'exécution des formalités indiquées par l'article 2194 et le décret du 1^{er} juin 1807, est un avertissement que l'acquéreur veut s'affranchir des hypothèques de toute nature dont son immeuble est peut-être grevé : c'est au créancier incapable, ou à ceux qui sont chargés de ses intérêts, de faire connaître à cet acquéreur, par une inscription, quel rang il a droit de conserver dans l'ordre des hypothèques

de l'immeuble dont il n'est encore que détenteur précaire. 2185. (1)

Lorsque l'acquéreur a notifié aux créanciers inscrits son contrat et le tableau des inscriptions survenues à la transcription ; qu'il a offert de payer son prix dans l'ordre des hypothèques ; l'inscription de chaque créancier n'est plus, après la purge, sujette à la péremption de dix ans. Dans cette situation, on juge qu'elle n'a pas besoin d'être renouvelée pour conserver le rang qu'elle tient dans l'ordre des hypothèques. L'exercice de cette inscription dure aussi long-temps que le droit d'où résultent le privilège et l'hypothèque. Sur ce point la jurisprudence est uniforme.

1315. On a élevé la question de savoir à quelle époque cesse, pour le tiers acquéreur, l'obligation de purger son immeuble des hypothèques légales des femmes mariées devenues veuves et des mineurs devenus majeurs, et de leurs héritiers et représentants.

A cette question, l'avis du conseil-d'état, du 8 mai 1812, a répondu que le mode établi par l'article 2194, pour purger les hypothèques légales, est applicable aux *femmes veuves, aux mineurs devenus majeurs, à leurs héritiers et représentants* ; qu'ainsi il n'y a point nécessité de fixer un délai particulier aux femmes après le décès de leurs maris, et aux mineurs devenus majeurs pour prendre inscription.

Il est de principe que l'accessoire suit le sort du principal. Or, si la femme a trente ans depuis la dissolution du mariage pour exercer ses droits et actions sur les biens de son mari, son droit d'hypothèque, qui est l'accessoire de son contrat, dure aussi

(1) On m'a fait cette question : L'inscription dure dix ans. Si elle est renouvelée avant la révolution de cette période de dix ans, à quelle époque commencera le cours de la seconde période de dix ans ?

J'ai répondu : La seconde période de dix ans court du jour du renouvellement de l'inscription.

long-temps que l'action du principal. Ainsi, il n'est pas douteux que la femme a trente ans depuis la dissolution du mariage, pour prendre inscription sur les biens de son mari.

1316. Mais à l'égard du droit du conserver par la formalité de l'inscription le rang de son hypothèque légale, à partir du jour de la célébration du mariage, la question peut être controversée.

En faveur du système le plus favorable aux droits de la femme veuve, on peut dire que du principe que l'accessoire suit le sort du principal, il en résulte la conséquence que son hypothèque légale conserve pendant trente ans, à partir de la dissolution du mariage, le rang que la loi lui donne de plein droit, à compter du jour de la célébration du mariage; que les héritiers ou représentants du mari, même les créanciers de la femme veuve, sont presque toujours incertains de leurs droits; qu'ainsi le délai le plus long tire son principe de l'exception créée en faveur de l'hypothèque légale des femmes mariées.

Cependant, dans l'esprit de notre régime hypothécaire en faveur de l'intérêt général et du repos des familles, et par analogie à la durée décennale de l'hypothèque conventionnelle, à partir de la réquisition de l'inscription au bureau des hypothèques, il paraît plus convenable que l'hypothèque légale de la femme devenue veuve ne conserve son rang sans inscription que pendant dix ans, à partir de la dissolution du mariage. A cet événement, elle se trouve aussitôt placée sans distinction sous les règles du droit commun : la faveur de l'exception ne subsiste pour elle que pendant le mariage.

Cette décision est d'autant plus raisonnable que, dans ses conséquences, elle ne blesse les intérêts de personne. En effet, la femme veuve pouvant prendre une inscription avant l'expiration de ce délai de dix ans, et la renouveler avant l'expiration de ce

délai, elle conserve le rang de son hypothèque aussi long-temps que la durée de son action.

Il y a donc une parfaite analogie entre l'hypothèque légale de la femme devenue veuve, et l'hypothèque légale du mineur devenu majeur. Celui-ci ne conserve le bénéfice de son hypothèque légale sans inscription que pendant dix ans, à partir de sa majorité. Ainsi, en supposant qu'il eût interrompu la prescription de son action dont parle l'article 475, l'inscription par lui prise à son profit, après les dix ans qui se sont écoulés depuis sa majorité, n'aurait rang d'hypothèque que du jour même de cette inscription. Cette similitude qui existe entre les effets de l'inscription légale des femmes devenues veuves, et les effets de l'inscription légale des mineurs devenus majeurs, nous dispense d'entrer dans une plus longue dissertation.

Responsabilité pour défaut de renouvellement des Inscriptions.

1317. Les tuteurs doivent veiller à la conservation des hypothèques que les mineurs et les interdits ont sur les biens de leurs débiteurs. Ils sont responsables du défaut de renouvellement des inscriptions, lorsque cette négligence cause un préjudice à ceux qui sont sous leur protection. Mais ils ne sont pas responsables de la péremption d'hypothèque qu'ils n'ont pu prévenir.

Par exemple, le tuteur n'a connu sa nomination que le 1^{er} juillet. Une inscription au profit de son pupille n'a été périmée que le 5 du même mois. L'inventaire, commencé le 8, ne lui a fait découvrir l'inscription dans les papiers du mineur que le 10. Dans cette circonstance, le tuteur n'est pas responsable de la perte d'une chose qu'il ne connaissait pas : on ne peut lui reprocher négligence, puisqu'il a fait procéder à l'inventaire dans le délai que prescrit l'article 451.

Il existe un arrêt de la Cour de cassation, du 3 février 1819 (Sirey,

t. 19, p. 245), qui est très-important sur la forme du renouvellement des inscriptions légales. L'espace nous manque pour le rapporter ici littéralement, et même pour en faire l'analyse, qui pourrait d'ailleurs faire perdre une partie de l'excellence de ses motifs. V. aussi un arrêt de la Cour de Grenoble, du 9 janvier 1827. Jurisp. du 19^e s., 1827. 2. 216.

SECTION XI.

De la Limitation et de la Restriction de l'hypothèque légale.

1318. Par sa nature, l'hypothèque légale est un fardeau bien pesant : mais si la loi est sévère dans l'établissement de cette sauve-garde, elle n'est pas injuste ; elle ouvre aux maris et aux tuteurs le moyen de s'affranchir des garanties excessives, en leur donnant le droit de jouir du bénéfice de la limitation de ce genre d'hypothèque à certains immeubles, jugés suffisants pour sûreté de leur gestion.

Époux contractant Mariage.

1319. Les époux *majeurs* peuvent convenir par leur contrat de mariage qu'il ne sera pris d'inscription légale que sur un ou sur certains immeubles du mari. Dans ce cas, ses autres immeubles sont affranchis de l'hypothèque légale de la femme.

Toutefois cette disposition de l'article 2140 interdit aux époux le droit de stipuler qu'il ne sera pris aucune inscription sur les biens du mari.

Cette disposition est une prévoyance contre l'abus de la restriction ; mais, telle qu'elle est, elle n'empêchera pas qu'on en abuse dans beaucoup de circonstances.

Par exemple, une fille apporte en dot des biens mobiliers de la valeur de 100,000 francs. Les immeubles du mari sont plus que suffisants pour répondre de cette dot ; mais, profitant de la disposition de l'article 2140, il

a seulement affecté à cette garantie l'un de ses immeubles, sans déclarer qu'il ne valait que 5,000 francs.

Pourrait-on dire après le mariage que cette limitation à un immeuble d'une si mince valeur a été faite en fraude de l'hypothèque légale la femme ? Non sans doute ; car, une telle limitation étant autorisée par la loi, on ne peut attaquer ce qu'elle protège ; le mari serait fondé à répondre que sans cette condition il n'aurait pas donné son consentement au mariage.

1320. La disposition qui permet aux époux de convenir qu'il ne sera pris d'inscription que sur un ou sur certains immeubles du mari, indique, par l'expression *les parties majeures*, que les époux mineurs ne peuvent pas profiter de cette faculté. Cette disposition est une restriction au droit très-étendu que l'article 1398 du Code civil donne aux époux mineurs à l'égard de leurs conventions de mariage.

Cependant un arrêt de la Cour royale de Paris (Sirey, t. 17, p. 94) a jugé le contraire de cette opinion. Mais la Cour de cassation a jugé autrement : elle a décidé que « l'article 2140 n'ayant accordé cette faculté qu'à la femme majeure, on ne pourrait, sans étendre cette disposition, l'appliquer à la femme mineure, qui doit par conséquent conserver son hypothèque entière et telle que la loi la lui confère, tant pour la conservation de sa dot que pour sûreté de ses reprises matrimoniales ; que la faculté de cette restriction fut agitée pour la première fois au conseil-d'état, lorsqu'on s'y occupa des hypothèques et privilèges ; que la discussion dissipa tous les doutes qui ont été élevés sur cette question ; que des opinions entièrement opposées furent en effet émises en conseil-d'état ; que l'une de ces opinions tendait à n'admettre la faculté de restreindre l'hypothèque légale, ni à l'égard des femmes mineures, ni même à l'égard des femmes majeures ; que la dissidence des opinions cessa dès qu'on eut proposé une nouvelle rédaction de l'article 2140, telle qu'elle se

trouve aujourd'hui dans l'article 2140 du Code civil ; que par cette nouvelle rédaction , la faculté de restreindre l'hypothèque fut limitée aux *parties majeures* , tandis que par la première rédaction , cette faculté était indéfiniment accordée aux parties sans distinction de majorité et de minorité ; que cette discussion démontre qu'on n'a réellement permis qu'à la femme majeure de restreindre son hypothèque légale , et qu'on a entendu refuser cette faculté à la femme mineure... attendu enfin que , lorsque les dispositions spéciales , tenant surtout à l'ordre public , sont consacrées par la loi , ce sont ces dispositions qui doivent prévaloir sur les principes généraux uniquement destinés à régler le sort des conventions ordinaires. » 19 juillet 1820. Dalloz , t. 17 , p. 519 ; Sirey , t. 20 , p. 356.

Femme Mariée.

1321. Lorsque l'hypothèque de la femme majeure , pour sûreté de la dot , des reprises et conventions matrimoniales , n'a pas été restreinte à un ou certains immeubles par le contrat de mariage , le mari , aux termes de l'article 2144 , peut obtenir la restriction du consentement de la femme , après avoir pris l'avis des quatre plus proches parens de celle-ci réunis en assemblée de famille.

1322. La disposition de cet article peut-elle être invoquée par la femme mineure ? A-t-elle toute capacité nécessaire pour diminuer le gage de son hypothèque légale ? La négative résulte des art. 1124 et 2140. Ce qu'elle n'a pu faire en minorité par son contrat de mariage , elle ne peut le faire dans cet état d'incapacité pendant le mariage. Cependant , M. Persil , sur l'art. 2144 , n'est pas de cet avis : il pense que les auteurs dont l'opinion est contraire à la sienne sont dans l'erreur. La considération d'intérêt public , sur laquelle il établit sa proposition , en ce qu'elle tend à dégager le mari et à mettre dans la circulation des immeubles nullement

nécessaires pour les sûretés de la femme , nous paraît bien faible pour attaquer le principe formidable de protection dont la loi environne la minorité dans toutes les circonstances de la vie civile.

La femme mineure ne peut vendre ses immeubles , même avec l'autorisation de son mari , dans les cas prévus par la loi , sans avoir été préalablement autorisée par la justice. Or tout le monde convient , et M. Persil convient lui-même , dans son commentaire sur l'article 2124 , que l'hypothèque est une espèce d'aliénation , un retranchement de la propriété.

En effet , par l'hypothèque l'immeuble se trouve , quant au possesseur , diminué de valeur , comme s'il en avait aliéné une partie , et exposé , à défaut de paiement , à être vendu aux enchères. Donc l'hypothèque conduit au même résultat que l'aliénation ; et , pour nous servir de l'expression de M. Persil , *c'est pour cela qu'en prohibant une telle aliénation à l'égard des mineurs émancipés , on est censé lui interdire l'autre.*

Or , si le mineur émancipé ne peut pas engager ses immeubles par hypothèques , parce qu'une telle convention est considérée comme une aliénation , on doit en dire autant de la femme mineure ; car , en donnant son consentement à la réduction de son hypothèque légale , elle fait un acte de cession de ses droits immobiliers , et par conséquent une aliénation de ses droits , puisque sa dot et tous les avantages matrimoniaux reposent sur la valeur des immeubles de son mari.

Ainsi , pour nous résumer sur cette interprétation de l'article 2144 , nous disons que le consentement de réduction d'hypothèque ne peut être donné que par la femme majeure , et non par la femme mineure.

1323. Contre l'opinion de quelques auteurs , nous pensons que l'assemblée , dont parle cet art. 2144 , doit avoir lieu devant le juge de paix du domicile des parties , et non , comme ils le prétendent , devant tout autre juge de paix. Lorsque

la loi prescrit une formalité en matière d'incapacité, les parties n'ont pas le droit de changer l'ordre de la juridiction. Le tuteur et les parens du mineur, sur la demande en réduction d'hypothèque, suivant l'article 2143, ne peuvent convoquer le conseil de famille qu'en présence du juge de paix de la tutelle. Il y a parité de raison pour décider que l'assemblée de quatre parens, pour délibérer sur la réduction de l'hypothèque consentie par la femme, doit avoir lieu en présence du juge de paix de son domicile.

1324. Dans son *Traité des conseils de famille*, M. Bousquet (t. 1, p. 344) dit que « le mineur ou la mineure plus » proche parent, pourrait, au cas de » l'article 2144, voter dans l'assemblée » des quatre plus proches parens, par » l'organe de son tuteur. » Même page il dit : « S'il y avait plusieurs mineurs » plus proches parens qui fussent sous » la direction du même tuteur, il nous » semble qu'on pourrait recourir au » conseil de famille, pour faire nommer » un tuteur *ad hoc* à chacun des mineurs, » que le tuteur ordinaire ne pourrait » pas représenter ; il n'en pourrait re- » présenter qu'un. »

Voilà autant d'erreurs que de propositions. Le tuteur est membre du conseil de famille, non comme représentant le mineur, mais comme partie intégrante du conseil. Dans une assemblée délibérante, on ne représente pas celui qui est incapable de délibérer lui-même. Dans ce cas, si le plus proche parent est mineur, ou si de toute autre manière il est incapable de contracter, on appelle, à l'avis de parens, le parent qui le suit en degré.

Tuteurs.

1325. Lorsque le tuteur possède des immeubles d'une valeur plus que suffisante pour sûreté de son administration, il peut dès l'ouverture de la tutelle solliciter le consentement du conseil de famille, pour que l'inscription légale du mineur ne soit requise que sur un ou certains immeubles. Si le conseil est

d'avis que cette inscription ne frappe que certains immeubles, les autres immeubles en seront affranchis. 2141.

Si d'après cette disposition l'hypothèque légale n'a pas été restreinte par l'acte de nomination du tuteur (2143), celui-ci peut, dans le cas où l'hypothèque générale sur ses immeubles excède *notoirement* les sûretés de la garantie de sa gestion, demander que cette hypothèque soit restreinte aux immeubles suffisans pour une pleine garantie en faveur du mineur ou de l'interdit.

Par l'expression *notoirement*, les auteurs du Code entendent que la valeur des immeubles du tuteur doit être publiquement connue, par la matrice du rôle de la contribution foncière, par les baux et autres documens, le tout suivant les règles tracées par les art. 2162, 2164 et 2165 ; car, dans le cas où il s'agit d'apprécier les sûretés suffisantes pour la gestion du tuteur, on ne connaît point de meilleur guide que celui que la loi indique par ses dispositions en matière de restriction d'hypothèque excessive.

Le conseil de famille qui donne son avis sur la demande du tuteur en restriction d'hypothèque légale, et le tribunal qui est chargé de prononcer, ne doivent pas oublier que la situation hypothécaire du tuteur, au temps où il exerce cette demande, fait partie de sa garantie notoire ; car on n'est sonvent que le fermier de la chose dont on est propriétaire, comme dans le cas où le capital et les intérêts des créances par privilège et hypothèque, antérieurs ou postérieurs à l'hypothèque légale dont on demande la restriction, absorbent le prix et le produit du domaine.

1326. Après l'avis du conseil de famille, le tuteur doit diriger sa demande contre le subrogé-tuteur devant le tribunal du domicile de la tutelle, à peine de nullité du jugement d'homologation, encore que le ministère public eût été entendu dans l'intérêt du mineur. L'omission de cette formalité donne au mineur le droit de s'opposer au jugement

ou à l'arrêt par voie de tierce-opposition (2143 et 2145).

1327. Si le tribunal prononce la réduction de l'hypothèque à certains immeubles (2145), les inscriptions prises sur tous les autres doivent être rayées par le conservateur, sur la représentation de la grosse du jugement, signifiée au subrogé-tuteur; mais cette radiation ne peut être faite que lorsque le délai de l'opposition et celui de l'appel sont expirés, et le conservateur ne doit la faire que sur la justification qu'il n'a pas été appelé du jugement dans le délai de la loi. (Argument des art. 548, 549 et 550 du Code de procédure.)

1328. Si, après avoir obtenu la réduction de l'hypothèque, la fortune du mineur augmente, et si l'hypothèque restreinte est insuffisante, le subrogé-tuteur, par argument à l'article 2131, serait fondé à demander un supplément, dans les formes de la demande en réduction.

1329. M. Persil pense, et nous pensons comme lui, que la disposition de l'article 2141 profite aussi au tuteur testamentaire; mais il refuse cette faveur au tuteur légitime, par la raison que l'hypothèque générale ayant frappé les immeubles de ce tuteur au moment même de sa tutelle légale, le conseil de famille ne peut restreindre que des hypothèques auxquelles ses délibérations ont donné naissance; que son autorité se borne à donner son avis sur la demande en réduction que pourrait exercer le tuteur, mais jamais à prononcer souverainement sur l'étendue d'une hypothèque que la loi a créée. C'est dans ce sens, selon cet auteur, qu'il faut entendre l'article 2143.

En matière d'hypothèque légale des mineurs sur les biens de leur tuteur, la loi ne met aucune différence entre celle qui frappe les immeubles du tuteur de droit à la naissance de la tutelle légitime, et celle qui grève les biens du tuteur datif ou testamentaire au jour de sa nomination ou de l'acceptation ou de la gestion de la tutelle. Toujours l'hypothèque légale tire son origine de la loi, et

non de la condition de ceux qui sont appelés à l'exercice de cette charge publique.

Ce n'est donc pas la délibération du conseil de famille qui engendre ce genre d'hypothèque; c'est la loi qui le confère de plein droit sur les immeubles du tuteur datif, comme sur ceux du tuteur de droit. De ce principe incontestable, et dans le sens littéral de l'article 2141, qui ne fait aucune distinction entre le tuteur datif et testamentaire et le tuteur légitime ou légal, lequel comprend dans sa disposition générale tous les genres de tuteurs, il en résulte qu'il n'y a point de distinction possible. L'article 2143, sur lequel on fonde cette distinction, est une règle relative au tuteur datif, et rien de plus; elle ne déroge pas à la règle générale établie par l'article 2141, qui s'applique à tous les tuteurs.

Si la disposition de l'article 2141 était susceptible de quelque doute, il faudrait nécessairement l'interpréter en faveur du tuteur légal, parce qu'il y aurait de l'injustice à supposer que le législateur a voulu exclure du bénéfice de la restriction d'hypothèque légale le tuteur légitime, qui n'a pas moins de droit à la modification des lois rigoureuses que le tuteur datif.

SECTION XII.

De la Transcription, et de la purge des hypothèques légales.

§ 1^{er}. De la Transcription.

1330. La transcription des contrats translatifs de propriété d'immeubles ou droits réels immobiliers dont parle l'article 2181, n'est ni un titre de propriété, ni le complément du titre de propriété; c'est le moyen de purger un immeuble de tous privilèges et hypothèques subsistant du chef du vendeur et de ses auteurs; par conséquent la transcription est une formalité extrinsèque de l'acte. Ainsi on peut être propriétaire d'un immeuble d'une manière incommutable sans avoir rempli la formalité de la

transcription et les formalités de la purge légale des privilèges et hypothèques de toute nature; car, en payant toutes les charges dont l'immeuble est grevé par privilèges et hypothèques, créées par le vendeur ou ses auteurs antérieurement à la vente de l'immeuble, l'acquéreur en devient définitivement propriétaire.

Ainsi, il est de principe que la transcription de la vente n'est pas nécessaire pour transférer à l'acheteur la propriété de l'immeuble vendu et pour rendre la vente opposable à des tiers. Sur ce point la jurisprudence est uniforme.

Toutefois si la transcription n'ajoute rien de plus au titre de propriété de l'acquéreur, du moins est-elle *indispensable* pour arrêter le cours des inscriptions de toute nature; car, après la transcription suivie des formalités de la purge, toute inscription, quoique faite en vertu de privilèges ou d'hypothèques antérieurs à la vente, est inutile et sans affectation sur l'immeuble vendu. La transcription et la purge ont donc pour objet de faire expliquer, par inscription au bureau de la conservation, ceux qui ont des privilèges et hypothèques sur l'immeuble vendu, et de les prévenir qu'à défaut de les faire connaître ainsi publiquement, ils en seront irrévocablement déchu. Telle est l'économie de la loi sur cette partie du régime hypothécaire.

Après cette explication sur les effets de la transcription, nous allons développer dans le § suivant les formalités de la purge des hypothèques purement légales, soit à l'égard de l'acquéreur qui veut purger son immeuble des privilèges et hypothèques de toute nature avant de payer le prix de son acquisition, soit à l'égard de ceux qui ont intérêt de s'en garantir par l'inscription légale utilement requise dans le temps qu'il cherche à s'en débarrasser.

Il y a un autre genre de transcription qu'il ne faut pas confondre avec celle dont nous venons de parler, c'est celle qui est relative 1° aux donations entre-vifs intéressant les mineurs et les inter-

dit; 2° et aux dispositions par acte entre-vifs et testamentaires, à charge de restitution en faveur des petits-enfants neveux nés et à naître du donateur ou testateur. Nous avons parlé de ce genre de transcription dans la section 15 du chapitre 13, et dans les parties 3 et 4 du chapitre 22 : de nouvelles explications seraient inutiles.

§ II. De la Purge des hypothèques légales.

1331. Les formalités pour parvenir à la purge des privilèges et hypothèques, à l'égard des mineurs et des autres personnes que la loi déclare incapables de contracter, ne sont pas les mêmes que celles que le Code prescrit à l'égard des majeurs. Non-seulement elles en diffèrent sur plusieurs points, mais elles sont encore plus étendues. Ici le secours augmente à raison de l'impuissance du créancier. La loi redouble de prévoyance, et cependant, sans troubler le repos des familles, partout elle établit une parfaite compensation d'intérêts.

Le chapitre 9 du titre 18, sur les privilèges et hypothèques, comprend spécialement le mode de purger les hypothèques, quand il n'existe pas d'inscription sur les biens des maris et des tuteurs.

Immédiatement après le titre de ce chapitre, l'article 2193 porte que les acquéreurs d'immeubles appartenant à des maris ou à des tuteurs, lorsqu'il n'existe pas d'inscription sur lesdits immeubles à raison de la gestion du tuteur, ou des dots, reprises et conventions matrimoniales de la femme, peuvent purger les hypothèques qui existaient sur les biens par eux acquis.

A ne considérer que la disposition de cet article, il semble qu'il ne s'agit que de la purge des hypothèques légales qui subsistent du chef du mari ou du tuteur qui a vendu l'immeuble. Cependant, quand on rattache cette disposition à celle qui la suit (2194), on voit que ce mode de purger les hypo-

thèques a non seulement pour objet la purge de ce genre d'hypothèques légales, mais encore toutes celles qui subsistent sur l'immeuble vendu du chef de ceux qui en étaient propriétaires avant le dernier vendeur. Ainsi, dans l'esprit de la loi, sur le mode de purger les hypothèques, qu'il y ait ou qu'il n'y ait point d'inscription légale à la transcription du contrat de l'acquéreur sur le mari ou tuteur vendeur, si cet acquéreur veut se mettre à l'abri de toute inquiétude, il doit nécessairement se conformer aux formalités que prescrivent sur cette matière les Codes civil et de procédure, et l'avis du conseil d'état du 1^{er} juin 1807, dans l'ordre suivant.

ARTICLE 2194.

1^o Qu'il dépose copie dûment collationnée de son contrat de translation de propriété au greffe du tribunal du lieu de la situation des biens, c'est-à-dire au greffe du tribunal de l'arrondissement du bureau des hypothèques où les biens sont situés ;

2^o Qu'extrait de ce contrat, contenant sa date, les noms, prénoms, professions et domiciles des contractans, la désignation de la nature et de la situation des biens, le prix et les autres charges de la vente, soit et reste affiché pendant deux mois dans l'auditoire du tribunal, à compter de la publication dans le journal dont on va parler ; temps pendant lequel les femmes majeures ou mineures, les maris, tuteurs, subrogés-tuteurs, mineurs interdits, parens ou amis, et le procureur du roi, sont reçus à requérir, s'il y a lieu, et à faire faire au bureau des hypothèques des inscriptions sur l'immeuble aliéné, qui ont le même effet que si elles avaient été prises le jour du contrat de mariage, ou du jour de l'entrée en gestion de la tutelle ou curatelle.

La loi, toujours prévoyante, toujours si vigilante pour ceux qu'elle protège dans leur incapacité, avertit par cette favorable disposition que les mineurs non émancipés, que la femme

mineure sous la puissance de son mari, que celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire; enfin, que ceux qui sont dans un état d'interdiction, peuvent eux-mêmes requérir des inscriptions à leur profit, et si elles contiennent ce qui fait l'objet de la conservation de leur hypothèque légale, elles sont aussi valables que celles formées de leur chef par les personnes qui ont le pouvoir de les faire. Ceux qui sont incapables de contracter n'ont pas le pouvoir d'annuler des actes, mais ils ont le droit de les conserver.

1332. Après cette indication, la dernière partie de cet article 2194 fait remarquer que ces inscriptions légales sont requises, sans préjudice des poursuites qui pourraient avoir lieu contre les maris et tuteurs pour hypothèques par eux contractées au profit de tierces personnes, sans leur avoir déclaré que l'immeuble était déjà grevé d'hypothèques à cause du mariage ou de la tutelle ;

2^o Que l'acquéreur déclare par acte signifié à la femme du vendeur ou au subrogé-tuteur, si le vendeur est chargé de tutelle, que ce dépôt a été ainsi fait à telle époque, pour que la femme ou le subrogé-tuteur ait à prendre, si bon lui semble, dans le délai de la loi, telle inscription que sa qualité lui donne le droit de former sur l'immeuble par lui acquis du mari ou tuteur ;

3^o Qu'il fasse pareille signification au procureur du roi près le tribunal de la situation des biens, avec déclaration, conformément à l'avis du conseil d'état du 1^{er} juin 1807 (B. 147. n^o 2451), que ceux du chef desquels il pourrait être formé des inscriptions légales existantes indépendamment de l'inscription n'étant pas connues, il fera publier cette signification dans les formes prescrites par l'article 683 du Code de procédure.

S'il n'y a pas de journal dans le département, l'acquéreur est dans l'impossibilité de faire cette publication ; mais dans ce cas, il doit, suivant cet arrêté du 1^{er} juin, se faire délivrer par le procureur du roi un certificat attes-

tant qu'il n'en existe pas. Cette attestation équivaut à la publication qu'il aurait dû faire s'il eût existé un journal au temps de la signification faite au procureur du roi.

1333. Par son arrêt du 23 juin 1829 (Jurisp. du 19^e siècle, 1830, 2. 33), la Cour royale de Toulouse a décidé que le vendeur d'un immeuble peut lui-même au nom de son *acquéreur*, à défaut par celui-ci de remplir les formalités prescrites pour la purge, purger l'immeuble des hypothèques légales dont il peut être grevé.

Sans doute que le vendeur peut lui-même purger les hypothèques légales qui existent ou peuvent exister sur ses précédens vendeurs, même après avoir fait la vente de son immeuble; mais admettre qu'il peut, au nom de son *acquéreur*, remplir les formalités de la purge, pour se décharger des hypothèques qui existent de son chef sur l'immeuble par lui vendu, il nous semble que la Cour de Toulouse lui accorde un excès de pouvoir, un pouvoir qui nous paraît absolument contraire au régime de la purge des hypothèques, à la sécurité que doit se procurer lui-même l'acquéreur dans l'exactitude minutieuse des formalités prescrites par la loi.

En vain dit-on que le vendeur a le droit de faire lui-même toute diligence pour opérer la purge, afin de prévenir le refus de paiement de son acquéreur, sous le prétexte qu'il subsiste des hypothèques légales sur l'immeuble vendu.

On le prix de l'immeuble n'est pas exigible ou ce prix est exigible. Dans le premier cas, le vendeur ne peut en exiger le paiement qu'après le délai expiré et jugé indispensable pour remplir les formalités de la purge. Dans le second cas, l'acquéreur ne peut en éloigner le paiement sous le prétexte que son acquisition n'est pas purgée des privilèges et hypothèques, si le délai d'usage est expiré; il ne pourrait obtenir un nouveau délai pour remplir ces formalités qu'en démontrant à

l'instant qu'il est menacé d'une éviction ou d'un trouble imminent.

ARTICLE 2195.

Si dans le cours des deux mois de la publication faite dans le journal, ou du jour de la délivrance du certificat du procureur du roi, portant qu'il n'en existe pas dans le département, il n'a pas été fait d'inscription du chef des femmes, mineurs ou interdits, les immeubles vendus passent à l'acquéreur sans aucune charge, à raison des dots, reprises et conventions matrimoniales de la femme, ou de la gestion du tuteur, sauf, dit le surplus de cet article 2195, le recours, s'il y a lieu, contre le mari et le tuteur. Sur ce recours en garantie, V. ce que nous avons dit dans la section 7.

1334. A l'égard des deux derniers alinéas de l'article 2195, relatifs et au rang des hypothèques légales des femmes, mineurs ou interdits, et à l'ordre du paiement du prix dû par l'acquéreur, la conséquence qui découle de cette disposition est si clairement exprimée, qu'il serait aussi inutile que superflu d'en faire l'explication: il suffit de les lire pour en saisir l'application.

Jurisprudence.

1335. En matière d'expropriation, la cour de cassation décide que l'exécution de toutes les formalités relatives à l'expropriation forcée et au jugement d'adjudication, sont suffisantes pour éveiller l'attention des créanciers qui ont une hypothèque légale, indépendante de toute inscription, et que la multitude et la publicité de ces formalités, jointes à la longue durée de la procédure et au grand nombre de personnes chargées par la loi de prendre inscription pour les femmes et les mineurs, ont déterminé le législateur à regarder comme surabondans et superflus, dans le cas de vente sur saisie

immobilière, les formalités prescrites par l'article 2194 du Code civil.

Cette jurisprudence est une grande économie sur les formalités et la publicité de la purge des hypothèques légales; mais s'il est vrai que les nombreuses formalités et la publicité en matière d'expropriation éveillent l'attention de ceux qui sont chargés de requérir les inscriptions légales, est-il bien vrai aussi que la justice ait le pouvoir de retrancher les formalités et la publication que la loi prescrit impérativement à l'égard des femmes, des mineurs et interdits, par une simple induction qu'une voie remplace l'autre? Il nous semble que le moyen adopté par la Cour de cassation, s'il n'est pas toujours funeste aux droits des incapables, est du moins une dérogation très-formelle au prescrit de la loi sur la purge des hypothèques légales.

Déjà plusieurs arrêts ont décidé cette question contrairement à la doctrine de la Cour de cassation.

Le plus remarquable est celui que la cour royale de Lyon a rendu sur le renvoi prononcé par la Cour de cassation du 11 août 1829, cité par Sirry, t. 32, p. 342; car il décide formellement que l'expropriation forcée ne purge pas par elle-même les *hypothèques légales* non inscrites; qu'ainsi, les créanciers au profit desquels ces hypothèques existent, peuvent exercer leurs droits sur l'immeuble exproprié tant qu'il n'a pas été légalement purgé, et sur le prix de cet immeuble, tant qu'il n'a pas été distribué. Cet arrêt est surtout remarquable par le développement des principes et des conséquences que le législateur a voulu leur faire produire, et ces principes sont tellement enchaînés à cette démonstration, que les formalités de l'expropriation ne purgent pas *de plano* les hypothèques légales non inscrites, qu'on se trouve dans l'impossibilité d'opposer une seule preuve contraire aux motifs de sa décision.

SECTION XIII.

De la Surenchère en matière d'hypothèque légale.

1336. La surenchère est une suite du droit qu'on a dans le domaine. Or, l'hypothèque étant un droit réel sur l'immeuble affecté à la garantie d'une créance, *tout créancier* dont le titre est inscrit, dit l'article 2185, a le droit d'en porter le prix à un dixième en sus de celui qui a été stipulé dans le contrat, ou déclaré par le tiers détenteur qui veut purger l'immeuble des privilèges et hypothèques.

Dans cette expression, *tout créancier*, les créanciers mineurs ou interdits ayant hypothèque légale sur l'immeuble, y sont nécessaire compris; car qui dit tout n'exempte rien. Ils ont donc, comme tous les autres créanciers, le droit de requérir la mise aux enchères, de la même manière que les autres créanciers, pour des créances déterminées, ont le droit de l'exercer, suivant les formalités et dans les délais exigés par la loi. Ainsi, pour leurs créances *éventuelles et indéterminées*, pendant et après l'exercice de la tutelle, ils peuvent surenchérir le prix de l'aliénation des immeubles de leur tuteur, de la même manière que si leur droit était liquidé: que si le compte de tutelle, après la cessation de cette charge, établissait un recours en garantie pour une somme déterminée.

1337. Mais à l'égard des licitations entre mineurs de biens dont ils sont personnellement copropriétaires indivis avec des majeurs, l'article 965 du Code de procédure ayant déclaré que toutes les formalités relatives à la *saisie immobilière* seront observées, la surenchère sur des aliénations de cette nature doit être du quart, suivant les dispositions de l'article 710 de ce Code, qui se trouve compris dans l'observation des règles de ce contrat judiciaire; disposition qui en est une *suite tacite*, une dépendance essentielle, quand elle est requise, parce qu'ainsi que l'ob-

serve M. Persil, « la loi veille pour les mineurs et les absens, et tout ce qui peut améliorer leur sort doit être saisi avec avidité; ainsi rien ne les intéresse plus que la surenchère autorisée par l'article 710. puisqu'elle leur procure un avantage du quart au-dessus du prix de la licitation. »

Cet auteur a parfaitement prouvé que cette surenchère du quart doit avoir lieu dans tous les cas de licitation entre mineurs ou entre mineurs et majeurs, et qu'elle doit être rejetée dans les licitations où il n'y a que des héritiers ou des copropriétaires majeurs. Il est impossible de mieux faire sentir la différence qu'il y a entre ces deux sortes de licitations, dont l'une, assimilée à la saisie immobilière, exige la surenchère du quart, et l'autre, considérée comme une aliénation volontaire, ne porte la surenchère qu'au dixième du prix. *V.* son excellente Dissertation sur l'article 2185, dans son *Régime hypothécaire* (1).

1338. Si, par suite de cette surenchère des biens du tuteur, le tuteur *ad hoc* reste adjudicataire de l'immeuble au nom du mineur, comment le mineur sera-t-il comptable envers le tuteur général du prix de l'adjudication? Cet immeuble sera-t-il placé sous l'administration du tuteur général, et celui-ci aura-t-il le droit de retenir sur les revenus du mineur les intérêts du prix de l'adjudication de la vente de son immeuble? Nous n'en doutons pas; le mineur étant devenu propriétaire de l'immeuble, il en doit le prix et les intérêts. Le prix doit rester dans ses mains, grevé du privilège du tuteur, jusqu'à l'extinction des prérogatives de l'hypothèque légale; mais le pupille doit lui en payer les intérêts dans le cours de la tutelle, parce que, nous l'avons déjà dit,

sect. 6. sur la collocation du prix de l'aliénation des immeubles du tuteur, l'objet de l'hypothèque légale est de donner une garantie aux mineurs, mais non de priver le tuteur de la jouissance de ses revenus.

Des Autorisations nécessaires dont les mineurs ont besoin pour faire une surenchère.

1339. Dans l'état de minorité, la surenchère est un acte conservatoire qui doit être mis au rang des améliorations de sa fortune non prohibées par la loi. Aussi pensons-nous que le mineur, quoique dans une entière incapacité, peut faire lui-même une surenchère. Si le vendeur, le tiers saisi ou le copartageant, ou l'acquéreur sur lequel on fait la surenchère, et les créanciers inscrits, enfin si tous ceux qui ont des privilèges et hypothèques sur l'immeuble aliéné, avaient laissé passer le jugement d'adjudication sans réclamer contre l'incapacité du mineur, ils seraient non recevables, après l'exécution de ce jugement, à l'attaquer par voie de nullité, sous le rapport de cette incapacité: lui seul pourrait s'en prévaloir, parce qu'une telle nullité est une nullité relative, qui ne peut être invoquée que par le mineur lui-même, et non par ceux qui ont contracté avec lui sous les yeux de la justice. *V.* dans la sect. 1. du chap. 32 la distinction qu'on a faite entre les nullités relatives et les nullités respectives.

1340. L'action immobilière de surenchère n'est valable à l'égard des mineurs, sans lésion, que lorsqu'ils sont autorisés selon l'état de minorité dans lequel ils sont.

1341. Si le mineur est émancipé, il ne peut faire une surenchère, même

(1) La jurisprudence a quelquefois varié sur l'application de l'art. 710 du C. de proc.; mais la Cour de cassation, par ses arrêts des 18 mai 1830 et 2 janvier 1833, Jurispr. du 19^e siècle, 1830. 1. 207; 1833. 1. 137, a mis

fin à la controverse, en jugeant que toutes les fois que la justice doit intervenir pour la validité de la vente, et singulièrement, quand il y a des mineurs, la surenchère doit être du quart, etc.

avec l'assistance de son curateur, que lorsqu'il y a été autorisé par le conseil de famille, homologué par la justice.

1342. Si la surenchère a lieu sur l'immeuble de son curateur, il ne peut la faire qu'avec l'assistance d'un tuteur *ad hoc* nommé et autorisé à cet effet par le conseil.

1343. Lorsque la femme est majeure, si son mari est mineur, elle doit seulement être autorisée par la justice.

1344. Si elle est mineure, sous la puissance de son mari mineur, l'autorisation du conseil de famille est indispensable.

1345. Le tuteur du mineur non émancipé ne peut faire de surenchère du chef de ce mineur qu'après avoir obtenu l'autorisation du conseil.

1346. Si l'immeuble grevé de l'hypothèque légale du mineur appartient à son tuteur, la surenchère ne peut être faite que par un tuteur *ad hoc* nommé et autorisé à cet effet par le conseil de famille.

SECTION XIV.

De la Main-levée et de la Radiation des inscriptions des mineurs et des interdits.

ARTICLE 2157.

1347. Tout tuteur qui reçoit le remboursement d'une créance a le pouvoir absolu de donner main-levée de l'inscription hypothécaire qui subsiste sur les biens du débiteur au profit du mineur ou de l'interdit. Ce point de droit n'est pas écrit dans la loi, mais il est la conséquence du principe que l'extinction du principal entraîne avec elle l'anéantissement de l'accessoire. Or, l'hypothèque n'étant que l'accessoire de la créance, et l'inscription n'étant elle-même que l'accessoire de l'hypothèque, si la créance n'existe plus, les effets qu'elle a produits ont cessé de subsister au moment même de son remboursement.

Ainsi, par les attributions de son administration tutélaire, le tuteur ayant le

pouvoir de donner quittance du remboursement de la créance du mineur, il a par conséquent celui de donner main-levée de l'inscription et d'en consentir la radiation des registres du conservateur. Toutefois il ne peut donner un tel consentement qu'autant que la créance ne subsiste plus; car si elle continuait de produire des effets hypothécaires l'acte contenant seulement main-levée de l'inscription étant nul de droit pour défaut de pouvoir, le conservateur ne pourrait faire la radiation; et s'il opérât cette radiation sans voir dans l'acte de main-levée le remboursement de la créance, il serait personnellement responsable du préjudice qu'elle aurait causé au mineur. C'est dans ce sens qu'un arrêt de la Cour de cassation du 22 juin 1818. Dalloz, t. 18, p. 530; Sirey, t. 19, p. 450, a justement décidé que le tuteur ne peut *gratuitement* se désister de l'inscription prise sur un tiers, pour sûreté de la créance du mineur.

Il serait funeste aux intérêts du mineur ou de l'interdit que le tuteur eût le pouvoir de se désister de la garantie d'une telle créance, lorsque la créance subsiste encore. La fraude ne se présume pas; mais n'y aurait-il pas des circonstances où l'on pourrait considérer cette complaisance du tuteur comme le produit d'une collusion concertée entre lui et le débiteur?

De tout ce que nous venons de dire dans cette section, on doit en conclure que la main-levée de l'inscription du mineur par le tuteur est inséparable de la preuve qu'il a touché le principal et les intérêts de la créance; qu'enfin l'acte de main-levée de cette inscription n'est valable qu'autant qu'il contient quittance de la créance ou déclaration de libération du débiteur.

1348. « V. Le mineur, émancipé ou non, dit M. Persil, sur l'art. 2157, n° 5, ne peut pas consentir seul une radiation; il doit se faire assister de son tuteur ou curateur, parce qu'aux termes du titre *des Tutelles*, et notamment de l'article 482, il ne peut pas donner dé-

charge d'un capital mobilier sans l'assistance du tuteur ou du curateur.

» VI. A la vérité, il reste à savoir si, dans ce cas, le tuteur et le curateur doivent être eux mêmes autorisés par une délibération du conseil de famille. Mais nous ne le pensons pas. La loi laissant aux tuteurs et curateurs le droit de recevoir les dettes actives des mineurs, leur imposant même l'obligation de les recouvrer, doit leur donner le droit de décharger complètement les débiteurs; autrement ceux-ci pourraient se refuser à payer; et cette précaution, loin de tourner à l'avantage des mineurs (*émancipés ou non*), tendrait véritablement à leur ruine. Or, pouvant légalement décharger les débiteurs, ils (*les tuteurs et curateurs*) doivent pouvoir consentir les radiations des inscriptions, qui ne sont qu'une suite, un effet immédiat du paiement. »

Dans cette explication de la *capacité* dont parle l'article 2157, M. Persil confond et l'*incapacité absolue* du mineur non émancipé, avec la *capacité relative* du mineur émancipé, et les *pouvoirs* du tuteur avec le droit d'assistance du curateur : choses cependant indépendantes les unes des autres.

En effet, le mineur non émancipé ne peut consentir de radiation d'hypothèque, ni recevoir des capitaux mobiliers, même avec l'assistance de son tuteur. Dans cet état d'incapacité absolue, le tuteur, comme nous l'avons dit *suprà*, a seul le pouvoir de donner ce consentement, s'il a reçu le montant de la créance due à son pupille.

« La loi, laissant aux tuteurs et aux curateurs (dit M. Persil) le droit de recevoir les dettes actives des mineurs, leur imposant même l'obligation de les recouvrer, doit leur donner le droit de décharger complètement les débiteurs... » (1)

Ceci est bien pour les tuteurs, mais non pour les curateurs. Le curateur n'a pas le droit de recevoir un capital

mobilier dû au mineur émancipé et de consentir la radiation de l'hypothèque affectée à la garantie de ce capital : ce droit de recevoir le montant de la créance et d'effacer l'objet de sa garantie appartient exclusivement au mineur émancipé; seulement, pour la validité de la quittance et de la main-levée en faveur du débiteur, un tel mineur doit être assisté de son curateur, qui doit seulement surveiller l'emploi du capital reçu. 482.

De cette observation sur l'explication de l'article 2157, il résulte qu'il ne faut pas confondre les attributions du tuteur avec celles du curateur : le tuteur, représentant le mineur non émancipé dans toutes ses actions, a le pouvoir de faire tous les actes que comporte l'administration tutélaire, et le curateur, simple protecteur du mineur émancipé, a seulement le pouvoir de l'assister dans les actes qui excèdent les bornes de son administration et de surveiller les intérêts de ses actions.

1349. Tous ceux qui sont placés sous la protection du conseil judiciaire ne peuvent consentir la radiation d'hypothèque sans l'assistance de ce conseil.

1350. Le tuteur a vendu un de ses immeubles. Devenu majeur, le pupille a donné main-levée de son inscription à l'acquéreur avant la reddition du compte de tutelle, mais sous la réserve expresse dans l'acte de main-levée de son hypothèque légale sur les autres biens du tuteur.

Bientôt après le pupille, s'apercevant que cette main-levée blesse ses intérêts, soutient que la forme de cette main-levée avec réserve expresse de son hypothèque sur les autres biens du tuteur, constitue un traité prohibé par l'article 472, comme ayant été fait antérieurement au compte de tutelle et contrairement aux formalités et aux délais que prescrit la disposition de cet article.

Dans cette situation, la demande du pupille est-elle fondée? La Cour de Caen, par son arrêt du 17 décembre 1827, Jurispr. du 19^e siècle, 1828, 2, 170, a parfaitement répondu d'une ma-

(1) L'ouvrage de M. Persil, sur les hypothèques, est imprimé à Bruxelles chez H. Tardier.

nière affirmative à cette question. *Tout traité* qui pourra *intervenir*, dit l'article 472. Or, qui dit *tout* n'excep'te rien. Donc le traité sur une main-levée d'hypothèque légale est au nombre des traités que la loi prohibe entre le tuteur et son pupille avant les formalités et les délais qu'elle exige à peine de nullité.

1351. Les mineurs, les interdits et les femmes mariées, majeures ou mineures, peuvent eux-mêmes requérir des inscriptions hypothécaires, mais ils ne peuvent en donner main-levée et en consentir la radiation ; car, dit l'article 2157, les inscriptions ne peuvent être rayées que du consentement de ceux qui ont *capacité à cet effet*.

V. la sect. 2 de ce chap.

SECTION XV.

De l'Extinction de l'hypothèque légale.

1352. L'hypothèque s'éteint avec l'obligation, parce qu'il est de principe que l'anéantissement du principal entraîne celui de l'accessoire, même à l'égard de ceux qui sont incapables de contracter.

1353. La remise de la dette entraîne aussi l'extinction de l'hypothèque, mais cet abandon ne peut être fait que par ceux qui ont toute capacité nécessaire pour transiger et aliéner.

1354. L'hypothèque légale du mineur, après la cessation de la gestion de la tutelle, ne conserve son rang sur les biens du tuteur que pendant dix ans, à compter de la majorité du mineur, parce que l'action du mineur contre son tuteur, relativement au fait de la tutelle, ne dure que dix ans, à partir de sa majorité. 475.

1355. L'action du mineur contre son tuteur, pour le paiement du reliquat du compte de tutelle, ne se prescrit que par trente ans, à compter de l'apurement du compte, et l'hypothèque légale du mineur dure aussi long-temps que cette action ; mais le mineur devenu majeur ne conserve pour cet objet, sur

les biens du tuteur, le rang de son hypothèque légale, que par l'inscription au bureau des hypothèques, cette inscription ne conserve elle-même le rang de l'hypothèque aussi long-temps que dure l'action, qu'autant qu'elle est renouvelée, comme toute autre inscription, dans le délai de dix ans.

1356. Suivant le maxime *contra non valentem agere nulla currit prescriptio*, dont le Code civil a fait une règle dans l'article 2252, on ne peut prescrire l'hypothèque contre les mineurs et les interdits, que dans le cas où leur action serait elle-même prescrite ; car, nous l'avons déjà dit, l'hypothèque à leur égard dure aussi long-temps que leur action principale.

1357. L'inscription n'interrompt pas la prescription de l'action ; elle ne conserve que le rang de l'hypothèque aussi long-temps que l'hypothèque subsiste sur les immeubles du tuteur ; car, si l'hypothèque était éteinte par la prescription de l'action, l'inscription le serait aussi.

SECTION XVI.

Du Délaissement d'un immeuble par hypothèque, et du Curateur créé à ce Délaissement.

Du Délaissement par Hypothèque.

1358. Le tiers détenteur qui ne remplit pas les formalités pour purger son immeuble, c'est-à-dire pour ne payer que le prix de son acquisition aux créanciers ayant privilège ou hypothèque, peut, pour se décharger du paiement des créances dont il est grevé, en faire le délaissement. 2168.

Ce délaissement a pour objet de libérer le détenteur des poursuites du créancier hypothécaire ; mais il doit en faire la dénonciation au créancier poursuivant.

Toutefois le détenteur délaissant n'est pas comme dans le déguerpissement, obligé d'abandonner l'immeu-

ble; il peut en rester gardien judiciaire jusqu'à la vente par expropriation.

Le délaissement par hypothèque peut être fait par tous tiers détenteurs qui ne sont pas obligés personnellement à la dette, et qui ont la capacité d'aliéner. 2172.

Par cette disposition de l'article 2172 : qui ont la capacité d'aliéner, on entend que les mineurs détenteurs d'un immeuble venant du chef de leur auteur, ne peuvent faire ce délaissement que par le ministère de leur tuteur, muni de l'autorisation du conseil de famille, homologuée par le tribunal; parce que dans ce cas, la disposition de l'article 457 du Code civil est applicable au délaissement par hypothèque, qui participe de l'aliénation. C'est pourquoi le conseil ne doit accorder cette autorisation que pour une nécessité absolue, ou un avantage évident.

1359. Le mineur émancipé ne peut faire ce délaissement que sous l'autorisation du conseil de famille et avec l'assistance de son curateur.

1360. Tous ceux qui sont sous la protection d'un conseil judiciaire, ne peuvent faire ce délaissement par hypothèque qu'avec l'assistance de ce conseil.

1361. La femme majeure, autorisée par son mari majeur (217), peut faire ce délaissement; mais si elle est mineure, l'autorisation de son mari majeur ne suffit pas. V. chap. 51, quand elle peut ester en jugement.

1362. Le délaissement par hypothèque se fait au greffe du tribunal de la situation des biens, et sur la représentation du certificat du greffier, le tribunal donne acte au détenteur de son délaissement.

Dès cet instant, la détention de l'immeuble est vacante : le vendeur et l'acquéreur délaissant ont perdu leur qualité de propriétaires, le *jus in re*. Le premier conserve ses privilèges et hypothèques, et le second, le droit de répéter ses impenses et améliorations jusqu'à concurrence de la plus-value

résultant de l'amélioration de l'immeuble; mais l'un et l'autre ne sont que des créanciers privilégiés. Cependant le détenteur délaissant peut rentrer dans le *jus in re*, si avant l'adjudication sur l'expropriation du délaissement, il paie toutes les dettes et tous les frais dont l'immeuble est grevé.

Curateur au délaissement par hypothèque.

1363. C'est donc pour représenter fictivement le propriétaire de l'immeuble, comme dans l'absence le curateur représente l'absent, que « sur la pétition du plus diligent des intéressés, dit l'art. 2174, il est créé à l'immeuble délaissé un curateur sur lequel la vente de l'immeuble est poursuivie dans les formes prescrites pour les expropriations. »

La nomination de ce curateur est faite par le tribunal, au pied même de la requête que présente à cet effet le créancier poursuivant, ou tout autre intéressé.

La commission du curateur consiste uniquement dans le droit d'être présent à la vente de l'immeuble, à l'action en indemnité à laquelle pourrait donner lieu les détériorations dont parle l'art. 2175, ou à la répétition des impenses et améliorations auxquelles pourrait avoir droit le détenteur délaissant, suivant la disposition du même article; à l'ordre et à la distribution du prix de la vente sur expropriation, enfin la présence du curateur est utile dans toutes les actions judiciaires relatives à l'objet du délaissement.

1364. Si pendant la poursuite, le détenteur délaissant a abandonné l'immeuble, le curateur veille à la conservation de cet immeuble; il perçoit les loyers et fait les réparations et les dépenses les plus urgentes sans qu'il ait besoin de requérir l'autorisation de la justice. En effet, si sa commission l'oblige au devoir de conserver, il doit avoir le moyen d'ouvrir la voie de la conservation de l'immeuble; sauf à rendre le compte de son administration aux intéressés en

présence du tribunal, qui sent à le pouvoir de prononcer sur les débats du compte, et d'en fixer le résultat.

1365. Si le délaissement avait occasionné des frais d'administration, et si cette administration avait elle-même mis le curateur dans le cas d'interrompre ses propres affaires, ou si la gestion de cette commission avait employé une partie de son temps à la conservation de l'immeuble, il serait équitable que, sur sa demande, le tribunal lui allouât une indemnité proportionnée à l'utilité de l'objet de sa nomination de curateur au délaissement. Il serait injuste qu'il eût à souffrir du bien qu'il aurait fait dans l'intérêt des créanciers.

SECTION XVII.

De l'Hypothèque du tuteur sur les biens du Pupille (1).

1366. L'hypothèque du tuteur existe sur les biens de son pupille selon la nature de ses créances. Nous allons en parler dans l'ordre suivant.

1. *Des créances du tuteur antérieures à la tutelle.*
2. *Des avances du tuteur, dans l'intérêt du mineur pendant sa gestion.*
3. *Du reliquat du compte en faveur du tuteur.*
4. *De la prescription de l'hypothèque du tuteur.*

§ 1^{er}. *Des Créances du tuteur antérieures à la tutelle.*

1367. 1^o Si la créance antérieure à la gestion de la tutelle existe avec hypothèque en vertu d'un contrat volontaire ou judiciaire, cette hypothèque dure aussi long-temps que l'action, et le tuteur conserve le rang de cette hypothèque par l'inscription dans le délai prescrit par la loi

1363. 2^o Si sa créance antérieure à l'exercice de la tutelle a été créée sans hypothèque, elle continue à subsister

dans cet état jusqu'au jour de l'exigibilité; mais à cette époque de l'exigibilité, le tuteur peut agir comme toute autre personne contre le mineur pour obtenir le paiement de sa créance. Dans ce cas, il dirige son action contre un tuteur *ad hoc*, en présence du subrogé-tuteur, lequel tuteur *ad hoc* doit se conformer à la disposition des art. 457 et 458 du Code civil, à peine de nullité.

§ II. *Des Avances du tuteur dans l'intérêt du mineur pendant sa gestion.*

1363. En matière de tutelle, l'engagement du tuteur et celui du mineur sont réciproques et se contractent au même moment, sans qu'il intervienne aucune convention (1370). D'après ce principe, fondé sur la loi 1, ff de *contraria tutela et utili actione*, le mineur a contre son tuteur l'action directe, *directa actio tutelæ*, pour demander compte de ses biens, et le tuteur a aussi l'action contraire, *actio tutelæ contraria*, pour les reprises de ses avances.

De ce principe, dont nous avons parlé au n^o 738. des auteurs recommandables prenant pour règle unique de leur décision la raison du droit écrit, en tirent la conséquence que l'hypothèque étant l'accessoire de l'action, l'hypothèque du tuteur, pour les avances qu'il a faites dans le cours de la tutelle, soit pour éteindre des créances onéreuses au pupille, soit pour son usage personnel, jugé indispensable ou avantageux, soit pour des choses utiles à l'entretien de ses biens et à l'administration de la tutelle; qu'une telle hypothèque subsiste de plein droit sur les biens de son pupille de la même manière que celle du pupille subsiste sur les biens du tuteur pour la garantie de la gestion de la tutelle; qu'ainsi le tuteur a une hypothèque de plein droit sur tous les biens de son pupille, à compter de la gestion de la tutelle; et qu'elle subsiste légalement aussi long-

(1) Ce qu'on va dire de l'hypothèque du tuteur sur les biens du mineur s'applique dans

tous les cas à l'hypothèque du tuteur sur les biens de l'interdit.

temps que la tutelle, et même pendant le délai de dix ans, qui court depuis la majorité du mineur.

Il est vrai que tous les auteurs qui ont écrit sur le droit romain conviennent que si la loi a donné l'assurance au tuteur d'être payé de ses avances, il est bien naturel de penser qu'il est dans son esprit de lui assurer cette garantie par l'effet de l'hypothèque tacite sur les biens du pupille, en la faisant remonter au jour de l'exercice de la tutelle; qu'ainsi le tuteur a une hypothèque de plein droit sur tous les biens de son pupille, à compter de la gestion de la tutelle, de la même manière que celle du pupille sur les biens de son tuteur; que cette doctrine est conforme à l'article 70 du règlement sur les Tutelles; qu'elle a été consacrée par plusieurs arrêts des Parlemens de Grenoble, Rouen, Bordeaux, Toulouse, et même par deux arrêts de Paris, cités par Carondas, en ses *Réponses*, livre 6, chap. 75, et par un autre arrêt, cité par Delommeau, en ses *Maximes du droit français*, liv. 3, max. 303.

Cependant, on doit le dire, un plus grand nombre d'arrêts du même Parlement, comme l'assure Brodeau, sur Louet, lettre H, somme 23, ont embrassé une opinion contraire, en décidant que l'hypothèque tacite et légale du tuteur sur les biens du pupille n'est pas indiquée parmi ces sortes d'hypothèques; qu'ainsi elle ne peut exister que du jour de la clôture du compte de tutelle.

Il est bien extraordinaire que les auteurs du Code civil, qui avaient sous les yeux cette contrariété de jurisprudence, n'aient pas tranché la question dans un article de la loi sur les hypothèques. Quoi qu'il en soit, nous ne partageons pas l'opinion de ceux qui pensent que cette garantie hypothécaire doit subsister en faveur du tuteur de la même manière que celle du pupille subsiste sur les biens de son tuteur.

Dans notre régime hypothécaire, on ne connaît que deux genres d'hypothèque

que légale : celle des mineurs et des interdits contre les tuteurs, et celle des femmes contre leurs maris. Cependant, si on admettait le système qu'on tend à introduire d'une manière aussi étrange, il faudrait soutenir, contre la lumière des principes, qu'il existe en dehors de la loi une troisième espèce d'hypothèque légale, puisque dans ce système on donne au tuteur une hypothèque de plein droit sur les biens du pupille, du jour même de la gestion de la tutelle, de la même manière qu'elle subsiste légalement sur les biens du tuteur. Il serait peut-être à désirer qu'une disposition nouvelle, dans l'ordre des tutelles, donnât au tuteur une hypothèque légale sur les biens du mineur, du jour même de l'exercice de la tutelle, pour des avances jugées utiles et indispensables; mais prenons garde qu'en voulant créer un objet d'équité, il ne devienne une arme dangereuse, dans les mains surtout d'un tuteur entreprenant, contre celui que la loi a placé sous sa protection !!

§ III. Du Reliquat du compte en faveur du tuteur.

1370. Du principe qu'on a développé dans le précédent paragraphe, il en résulte que le tuteur n'a point d'hypothèque légalement acquise sur les biens de son pupille pour le reliquat en sa faveur de son compte de tutelle; qu'il ne peut obtenir cette garantie que dans les cas ordinaires de l'hypothèque conventionnelle ou judiciaire.

§ IV. De la Prescription de l'hypothèque du tuteur.

1371. Sur la prescription des actions du tuteur contre le mineur pour les faits de la tutelle, ce qui comprend l'action en garantie par hypothèque, V. ce qu'on a dit dans la sect. 20 du chap. 16, et surtout le § 5 de la même section.

SECTION XVIII.

De l'Inefficacité de l'inscription sur les biens d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire.

ART. 2146 du C. civ.

1372. En général, la loi ne fixe pas de délai pour faire l'inscription ; mais cette règle n'est pas sans exception : il est des circonstances, au nombre desquelles se trouvent celles dont parle l'art. 2146, où l'inscription est absolument inutile. En effet, suivant le § 2 de cet article, l'inscription prise par l'un des créanciers d'une succession, acceptée sous bénéfice d'inventaire, ne produit aucun effet, si elle n'a été prise que depuis l'ouverture de la succession.

Quelques auteurs, au nombre desquels on cite M. Grenier (*des Hypothèques*, t. 1^{er}, n° 125), pensent que la disposition du second alinéa de cet article n'est faite que pour le cas des successions échues à des majeurs librement et volontairement par eux acceptées, et non pour le cas des successions échues à des mineurs qui forcément ne peuvent être acceptées que sous bénéfice d'inventaire.

Mais sur cette question, deux arrêts, l'un de la Cour de Toulouse, du 2 mars 1826, et l'autre de la Cour de Bordeaux, du 24 juin 1826, ont jugé avec raison, « qu'il n'y a point de distinction entre les successions bénéficiaires acceptées par des majeurs et celles acceptées par des mineurs ; que, s'il est vrai que dans ce dernier cas on n'obéisse qu'au vœu de la loi, il faut convenir aussi que la position des tiers est la même ; que d'ailleurs, lorsque le législateur en a ainsi disposé, il savait que les successions

échues aux mineurs ne pouvaient être acceptées que sous bénéfice d'inventaire ; et que, puisqu'il n'a pas distingué, il n'est pas permis aux juges de distinguer, et qu'il faut au contraire, entendre rigoureusement les dispositions générales du § 2 de l'art. 2146... et non admettre une interprétation arbitraire en faveur de la distinction, comme le proposent seulement quelques auteurs, » Jur. du 19^e siècle, 1826, 2. 216 et 306.

De ce principe il faut donc conclure que l'hypothèque n'est utile qu'autant que l'inscription est requise du vivant du débiteur ; car, si la succession n'est acceptée que sous bénéfice d'inventaire, même par des mineurs, l'hypothèque cesse d'avoir son effet.

1373. Toutefois cette disposition de l'art. 2146 ne porte aucune atteinte au bénéfice de l'hypothèque légale. Cette règle ne frappe que les inscriptions relatives aux hypothèques conventionnelles ou judiciaires, requises sur les biens du débiteur décédé postérieurement à l'ouverture de sa succession bénéficiaire : elle ne comprend pas dans sa prohibition l'inscription au profit de l'incapable qui met en évidence l'objet réel de ses créances légales. Il n'y a point de règle sans exception ; celle-ci est un écho de cette vérité. Que l'inscription, au nom du mineur, ait été faite avant ou après l'ouverture d'une telle succession, l'une ou l'autre ne faisant que reproduire le bénéfice de l'hypothèque légale qui subsiste indépendamment de toute inscription, ne peut pas être retranchée du rang des hypothèques inscrits sur tous les biens du débiteur décédé, administrateur légal ou datif de celui que la société a placé sous la protection de son gouvernement.

CHAPITRE XLIX.

De l'Expropriation ou de la Saisie immobilière (1).

1374. L'expropriation forcée, que le Code de procédure appelle saisie immobilière, est l'exercice du droit de faire vendre en justice, en vertu d'un titre authentique et exécutoire, les immeubles de son débiteur.

Le Code civil explique dans quelles circonstances on peut ou l'on ne peut pas diriger la poursuite en expropriation, quels sont les biens qu'on peut exproprier; mais les formalités relatives à ce genre de vente forcée sont réglées par le Code de procédure au titre de la saisie immobilière.

1375. Les immeubles d'un mineur, même émancipé, ou d'un interdit, ne peuvent être mis en vente, dit l'article 2206 du Code civil, avant la discussion du mobilier; c'est-à-dire qu'on ne peut provoquer la vente de leurs immeubles avant d'avoir fait vendre le mobilier, parce qu'il est moins onéreux au mineur d'être privé des objets mobiliers dont la plupart ne produisent point de revenus, que d'être dépouillé des immeubles qui en produisent.

Dans le cas de discussion, le tuteur présente son compte de tutelle, et si

par ce compte il est démontré que le mobilier et les créances réputées bonnes sont suffisants pour répondre de la dette pour laquelle on exerce des poursuites contre le mineur, on suspendra l'exercice des poursuites en expropriation, on donnera un délai moral au tuteur pour vendre le mobilier ou les créances, et appliquer le prix de la vente à la libération du mineur, si non, après ce délai, le créancier poursuivant pourra lui-même faire procéder à cette vente dans les formes ordinaires des ventes judiciaires forcées (2).

Cependant, d'après l'art. 2207, la discussion du mobilier n'est pas requise avant l'expropriation des immeubles possédés par indivis entre un majeur et un mineur, ou un interdit, lorsque la dette leur est commune: et cette discussion n'est pas non plus requise avant cette expropriation, dans le cas où les poursuites ont été commencées contre un majeur, ou avant l'interdiction.

Supposez qu'entre majeurs il ait été convenu qu'à défaut par l'un d'eux de payer ce qu'il doit à l'autre, les immeubles du débiteur en retard seront

(1) Les formalités prescrites par les loi et arrêté des 12 juin 1816 et 12 septembre 1822, pour la vente des biens des mineurs, ne doivent pas être suivies en cas de vente, pour cause d'utilité publique, d'un immeuble appartenant à un mineur.

Et spécialement: Le conseil de famille peut dans ce cas, autoriser le tuteur à accepter le prix offert pour l'immeuble, s'il trouve plus avantageux de le faire que de s'exposer aux chances et aux frais d'une évaluation judiciaire, et le tribunal auquel l'autorisation

du conseil de famille est soumise, doit l'homologuer s'il est en effet avantageux pour le mineur d'accepter le prix offert. Br. 22 mars 1816. J. Br. 26. 1. 325. Jurispr. du 19^e siècle. 26. 3. 214 (V. à la fin du volume).

(2) En matière d'expropriation, la Cour de Paris, par son arrêt du 7 août 1811, Sirey, t. 14, a jugé que les formalités prescrites par les articles 954 et suivans du Code de procédure, pour la vente des biens des mineurs, ne s'appliquent point au cas où les biens sont vendus par expropriation.

saisis et vendus sans discussion préalable du mobilier. Cependant, si le débiteur décède laissant des héritiers mineurs, le créancier ne peut poursuivre la vente des immeubles avant de provoquer la discussion du mobilier, suivant l'art. 2206; mais, nous le répétons, si l'expropriation des immeubles avait été commencée du vivant du débiteur, ses héritiers mineurs seraient sans droit pour profiter du bénéfice de la discussion du mobilier : ce changement d'état ne change pas l'ordre de l'exercice de la poursuite en expropriation.

1376. On a jugé que, lorsqu'au mépris de l'art. 2206, les immeubles d'un mineur sont saisis sans discussion préalable du mobilier, le défaut de discussion préalable ne détruit pas la saisie; seulement qu'il y a lieu de surseoir à la vente des immeubles jusqu'après cette discussion. Cette doctrine peut être justement controversée. Ce qui est fait contre les règles de droit ne peut produire des effets utiles....!

Si le créancier ignore quels sont les objets mobiliers qu'il peut discuter avant la poursuite en expropriation des immeubles, il doit mettre le tuteur en demeure de lui en faire la déclaration. A défaut par le tuteur de répondre à la sommation, il pourra être condamné aux dommages et intérêts auxquels pourrait avoir donné lieu le préjudice de sa réticence.

Règle commune à toutes les Minorités.

1377. Lorsqu'un immeuble a été saisi réellement, si tous les intéressés sont majeurs et maîtres de leurs droits, ils peuvent demander que l'adjudication soit faite aux enchères devant notaire ou en justice, sans autres formalités que celles prescrites par les articles 957 et suivans du Code de procédure; mais, dans ce cas, si un mineur ou un interdit est lui-même créancier, le tuteur peut, sur l'avis du conseil de famille homologué par le tribunal, se joindre aux autres parties intéressées pour diriger la même demande.

Et si le mineur ou l'interdit est débi-

teur, les autres parties intéressées ne peuvent faire cette demande qu'en se soumettant à l'observation de toutes les formalités sur la vente des biens des mineurs. Art. 746, 747, 748 du C. pr.

1378. La Cour de Bruxelles, par son arrêt du 12 novembre 1806, Dalloz, t. 27, p. 334, Sirey, 1807, p. 1242, a justement décidé que le tuteur qui dirige des poursuites en expropriation au nom de son pupille pour recouvrer les créances mobilières qui lui sont dues, n'a pas besoin de l'autorisation du conseil; que cette poursuite est un acte d'administration qui n'est pas soumis à la règle de l'article 463 du Code civil, du moins, en ce cas, la Cour de cassation a décidé par arrêt du 11 décembre 1810, Dalloz, t. 27, p. 354, Sirey, 1811 p. 52, que cette nullité de l'action étant relative, ne pourrait être proposée que par le mineur, et non par son adversaire majeur. Mais, sur cette double question d'action de droits mobiliers et immobiliers et de nullité relative, V. les nos 1097 et 1098.

De l'Expropriation des immeubles de la femme mariée mineure et de la femme mariée majeure dont le mari est mineur.

ART. 2208 du Code civil.

1379. L'expropriation des immeubles de la communauté se poursuit contre le mari, s'il est majeur, encore que la femme majeure ou mineure fut obligée à la dette.

Si le mari est mineur, on ne peut diriger cette poursuite en expropriation contre lui, qu'en présence du curateur à son émanipation.

Si les immeubles de la femme ne sont point entrés dans la communauté, il faut distinguer :

1° Si le mari est majeur, il peut autoriser sa femme majeure ou mineure à se défendre contre la poursuite.

2° Si le mari majeur refuse à sa femme majeure l'autorisation de procéder avec elle, celle-ci peut l'obtenir de la justice.

3° Si la femme est majeure, et si le mari est mineur, la femme peut aussi obtenir cette autorisation de la justice.

4° Quand le mari majeur refuse à sa femme mineure de procéder avec elle, le tribunal, sur la demande de celle-ci, nomme un curateur *ad hoc* à la femme mineure contre laquelle la poursuite est exercée.

5° La nomination de ce tuteur *ad hoc* a toujours lieu *de plano* par le tribunal, lorsque le mari et la femme sont tous deux mineurs, parce que le mari mineur ne pouvant conférer à une incapable une capacité qu'il n'a pas, il ne peut autoriser sa femme à procéder sur une poursuite à laquelle il ne pourrait pas lui-même procéder sans l'assistance de son curateur.

6° Si le mari est décédé, et si la femme est mineure, elle doit être assistée d'un curateur, d'après les principes de l'émaucipation.

La principale commission de tuteur *ad hoc* consiste particulièrement à prévenir la fraude et le défaut de publicité, à veiller à l'exécution des formalités prescrites par les Codes civil et de procédure, en matière d'expropriation et de saisie immobilière.

Il doit assister à l'ordre sur la distribution du prix de l'adjudication, et surveiller l'emploi de l'excédant de ce prix sur le montant des bordereaux de collocation. Sur ce point, V. le n° 772 et la sect. 1^{re} du chap. 16.

CHAPITRE I.

De la Prescription.

1380. La prescription est le moyen d'acquiescer la libération d'une dette, ou la propriété d'une chose, par le temps ou interrompu d'une possession déterminée par la loi.

La prescription est donc une *exception* de droit qu'on oppose à celui qui demande la chose que nous possédons. Ainsi deux privilèges naissent de la prescription, l'un de ne pas payer ce que l'on doit, et l'autre de jouir du bien qui appartient à autrui, sans le payer. C'est pour cela que des casuistes l'ont appelé *iniquorum hominum presidium*, l'appui de l'iniquité. Le célèbre Dargentré, dans l'ardeur de son imagination, a dit que cette loi est *magnum scelus auctoritate publicè patratum*.

Il est vrai que le créancier qui de-

mande le paiement de sa créance, et le propriétaire qui réclame la propriété de son héritage, sont tous deux favorables, et que le moyen de la prescription est odieux ; mais il est des injustices qui sont inévitables. Qui peut se flatter de prévenir tous les abus ? Dans l'impossibilité de pénétrer dans les plis et replis de la conscience, les lois ont transigé entre l'action de celui qui demande et l'exception de celui qui défend. Elles avertissent que la négligence peut devenir funeste ; que, faute de réclamer dans un délai utile, le créancier d'un objet mobilier et le propriétaire d'un bien-fonds s'exposent l'un et l'autre à perdre pour toujours tous leurs droits. Dans le doute, la loi présume qu'il y a plus de personnes qui deman-

dent deux fois qu'il n'y en a qui manquent de demander dans le temps de la prescription. En général, il est plus dangereux pour la société de livrer la propriété au hasard de la bonne foi de celui qui a volontairement abandonné ses droits pendant un temps considérable, que de légitimer l'usurpation. Ainsi, dans le dessein de la loi, la prescription est équitable.

Je possède, parce que je possède. Je n'ai d'autres titres de mon héritage que l'antiquité de ma possession. Mes auteurs peuvent bien l'avoir acquis et payé; le titre de l'acquisition ou celui de la libération est peut-être égaré..... D'ailleurs qui sait si ces titres ne sont pas dans les mains de celui qui vient tardivement exercer sa demande?

1381. L'état de minorité et d'interdiction suspend le cours de la prescription: il la fait dormir, mais il ne l'éteint pas: *dormit, sed non perit*. Le temps qui s'écoule dans l'incapacité ne compte point.

La prescription ne court pas contre ceux qui ne peuvent agir: *contra non valentem agere non currit prescriptio*. C'est d'après ce principe que les auteurs du Code civil ont déclaré, par l'article 2252, « que la prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits, sauf ce qui est dit à l'article 2278, et à l'exception des autres cas déterminés par la loi. » On ne peut donc prescrire contre les mineurs et les interdits, que dans les cas d'exception prévus par la loi. Voilà la règle générale, contre laquelle viendront toujours s'éteindre toutes les actions qui tendent à dépouiller celui dont la faiblesse réclame la protection de la société aussi long temps que son incapacité subsiste.

Ainsi, par cette disposition de l'article 2252, le Code a fait cesser la grande diversité de règles et d'opinions qui existait dans l'ancien droit sur la manière d'envisager la prescription à l'égard des minorités. Une disposition régulière place les mineurs et les interdits sous la sauvegarde de la loi; et quand par exception ils sont sous le

coup de la prescription, comme les majeurs eux-mêmes, cette loi leur donne un remède, celui d'exercer leur recours en garantie contre ceux qui auraient dû agir pour eux.

Dans son excellent *Traité des prescriptions* (1), en parlant de la disposition de l'article 2252, M. Vazeille établit en principe qu'un tuteur ne doit pas être responsable de son ignorance et de son erreur. Par cette expression, a-t-il eu la pensée de dire que le tuteur n'est pas responsable du défaut de connaissance d'un fait qui lui est étranger, ou de l'erreur qu'il n'a pu ni prévoir ni apercevoir? Dans ce cas, sa proposition est exacte: elle est conforme aux principes en matière de garantie. Mais s'il a voulu dire que le tuteur n'est pas responsable de sa propre ignorance, considérée comme ineptie, ou de son erreur personnelle, qu'il pouvait prévenir; dans ce cas, sa proposition est inexacte: elle bouleverse l'ordre de la raison, elle détruit le principe fondamental de cette loi antique qui veut que chacun soit responsable du préjudice qu'il a causé à autrui par sa faute. Toutefois nous devons faire remarquer que cette expression, de la part d'un auteur aussi recommandable que M. Vazeille, est plutôt une erreur de locution qu'un système opposé aux véritables principes. L'ensemble de sa dissertation sur cette matière ne laisse aucun doute à ce sujet.

Pour donner l'idée de l'étendue de la règle de l'article 2252, M. Vazeille dit que le Code établit que la prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits dans les points qui touchent à leurs plus grands intérêts particuliers.

Ici il trouve dans la loi ce que nous n'y apercevons pas: nulle part elle ne fait cette distinction; et l'on sent bien qu'elle ne devait et ne pouvait distinguer les droits qui touchent à leurs plus grands comme à leurs plus légers intérêts particuliers. Cela était impos-

(1) Imprimé à Bruxelles par H. Tarlier.

sible : le droit le moins intéressant dans une circonstance sera le plus important dans une autre ; tout dépend de la situation des choses. En posant la règle générale, le Code fait tomber les exceptions déterminées par les lois sur tout ce qui embrasse les droits des mineurs et des interdits, sans distinguer ceux qui sont le plus de ceux qui sont le moins intéressants. Si l'on était dans la nécessité de faire cette distinction, on pourrait même établir que la prescription court contre les mineurs et les interdits *dans les points qui touchent à leurs plus grands intérêts particuliers*. Par exemple, on ne dira pas que les délais de déchéance dont parle l'article 444 du Code de procédure ; que l'action en lésion, dans les cas prévus par l'article 1674, coïncident avec la disposition de l'art. 1676 du Code civil ; que la prescription dont parle l'article 189 du Code de commerce ; que le délai de l'action en nullité ou en rescision fixé par l'article 1304 du Code civil : que toutes ces choses enfin ne sont pas au nombre des actions qui touchent à leurs plus grands intérêts ! Cependant ils ne sont pas affranchis de la prescription dans les actes de cette nature, lorsqu'ils sont étés légalement représentés par leurs tuteurs ; car, dans tous ces cas, la prescription court contre les mineurs et les interdits, aussi bien que contre les personnes capables de contracter. Voilà ce qu'on ne peut contester.

1382. Sur les exceptions qui résultent de la disposition des articles 2252 et 2278, M. Vazeille soulève une question fort importante.

Après avoir rappelé le principe établi par l'article 398 du Code de procédure, qui fait courir la péremption d'instance contre toutes personnes, même mineurs, sans leur recours contre les tuteurs, cet auteur se demande si des prescriptions ou des déchéances établies en matière de commerce, de droits et créances sur l'état, de crimes et délits et de contraventions, on doit conclure de ces lois, qui n'ont point de dispositions formelles sur ce point, s'il y a *suspension* en faveur des mineurs

et des interdits, d'après la disposition de l'article 2252 ; ou bien si l'on doit penser que les lois commerciales et criminelles, ainsi que celles qui sont relatives aux créances des particuliers sur l'état, font *exception* de droit à la règle générale de cet article.

M. Vazeille a répondu à cette question d'une manière fort distinguée. Il était impossible de mieux prouver que toutes ces lois sont sous la dépendance de la règle relative à l'exception générale. On y trouve profondeur de doctrine, discussion parfaitement ordonnée, clarté dans le style, conviction, manière antique qui dit tout en peu de mots ; on y reconnaît le véritable juriconsulte (1).

1383. Toutefois, sans nous écarter de la matière qui nous occupe, nous ferons remarquer qu'il a trop étendu les bornes de la prescription.

Il ne faut pas confondre la prescription proprement dite avec la *préfixion* de temps ; c'est-à-dire avec *l'échéance*, *le délai* et la *déchéance*.

La prescription s'applique à tout ; la préfixion de temps ne s'applique qu'à une chose spéciale. La première peut être interrompue par la volonté des parties ou d'une d'elles seulement, la seconde, dans beaucoup de circonstances, est indépendante de la volonté des parties.

Par exemple, dans l'obligation de payer une somme avec garantie par hypothèque conventionnelle, il y a *prescription* et *préfixion de temps*. La prescription court du jour de la date du titre. Cette prescription peut être interrompue dans les cas exprimés par la première section du dernier titre du Code civil. L'inscription au bureau des hypothèques s'éteint par le défaut de *renouvellement*, indépendamment de toutes conventions des parties. Après la préfixion de dix ans, l'inscription tombe dans le néant, sans distinction des personnes capables ou incapables

(1) *Traité des Prescriptions*, du n° 263 au n° 271.

de contracter. Le renouvellement seul soutient son existence. Ce délai de dix ans court contre toutes personnes : le conservateur n'est pas juge de l'incapacité des parties ; faute de la renouveler avant ce délai, l'inscription est de plein droit rayée de ses registres.

Par exemple encore : pour conserver la garantie contre celui qui a passé l'ordre d'un effet de commerce, il faut que le protêt soit fait le lendemain de l'échéance. Ce délai court contre toute personne capable ou incapable de contracter. Le mineur, alors même qu'il n'était pas pourvu de tuteur au moment de l'échéance de l'effet, ne serait pas recevable, après ce délai, à exercer ses recours contre son endosseur.

Cette distinction entre la prescription et la préfixion de temps est bien importante : elle a pour objet d'établir que l'une dépend du droit commun, et que l'autre dérive des lois spéciales, des lois d'exception.

1384. Dans le droit commun, suivant l'article 2252, on ne peut prescrire contre les mineurs et les interdits que dans les cas exceptés ou déterminés par la loi.

L'exception subsiste de deux manières : on elle est déterminée, comme dans l'article 2278 du Code civil, ou elle résulte d'une loi spéciale, d'une loi d'exception au droit commun, comme dans les matières de crimes et délits, de commerce, et comme dans certaines lois où l'état prescrit contre toutes personnes, sans distinction d'âge et de capacité.

Ainsi, on doit mettre au nombre des exceptions du droit commun, le Code de procédure, le Code de commerce, le Code pénal, le Code d'instruction criminelle, les lois spéciales concernant les délits et les contraventions, les lois relatives aux droits mobiliers des particuliers contre l'état et les régies publiques, et en général toutes les prescriptions au-dessous de dix ans. Les échéances, les délais, les déchéances, les préfixions de temps dont ces lois d'exception font mention, courent tou-

jours indistinctement contre toutes personnes capables ou incapables de contracter : l'intérêt du commerce, le cours de la justice et l'action publique n'admettent pas de suspension. C'est le cas de dire ici que, dans de telles matières, il est un terme où l'intérêt particulier doit fléchir devant l'intérêt public : une incertitude prolongée serait plus funeste que le mal même qu'on voudrait empêcher.

Il est vrai que les auteurs de la nouvelle législation n'ont pas nettement exprimé leur pensée sur cette question. Mais si l'on considère que dans l'ancienne législation toutes ces lois se trouvaient dans l'exception générale de la prescription du droit commun de la France, peut-on justement reprocher à ces auteurs de ne pas avoir créé une règle pour une chose sur laquelle il n'existait aucune difficulté. Il est quelquefois plus dangereux de soulever la contrariété de la disposition qu'on entrevoit dans une loi que de la laisser ignorer.

On pourrait souhaiter qu'une règle générale vînt déterminer d'une manière positive l'étendue de la suspension des diverses prescriptions à l'égard des mineurs et des interdits ; mais, telle qu'elle existe dans l'esprit des articles 398, 444 du Code de procédure, 189 du Code de commerce et 642 du Code d'instruction criminelle, on est fondé à croire qu'elle ne fera jamais le sujet d'une controverse.

1385. Suivant l'article 2278, les prescriptions qui sont désignées dans les articles 2271, 2272, 2273, 2274, 2276 et 2277 courent contre les mineurs et les interdits, sauf leur recours contre leurs tuteurs ; c'est-à-dire que si le tuteur avait négligé de demander le paiement d'une chose due au mineur avant le délai de la prescription dont le débiteur se serait prévalu pour opérer sa libération, le tuteur serait tenu d'indemniser le mineur jusqu'à concurrence de la perte que lui aurait fait éprouver cette négligence.

1386. D'après l'article 2275, ceux

auxquels ces prescriptions sont opposées peuvent déférer le serment à ceux qui les opposent, sur la question de savoir si la chose a été réellement payée.

Et si le serment est déferé aux héritiers mineurs ou interdits, leurs tuteurs, qui les représentent, sont tenus de déclarer s'ils ne savent pas que la chose soit due.

1387. La distinction que nous avons faite entre la prescription et la préfixion de temps nous conduit naturellement à faire remarquer qu'il ne faut pas confondre la prescription dont parlent les articles 2252 et 2278 avec la préfixion de temps donnée par l'article 1304 aux mineurs et aux interdits pour attaquer leurs engagements par voie de nullité ou rescision. Celle-ci est relative à un titre émané de l'incapable de contracter; l'autre résulte d'un fait qui, en général, ne lui est pas personnel.

1388. Quelques exemples suffiront pour donner une juste idée de la distinction qu'on doit faire entre ces diverses prescriptions, quand elles ont rapport aux personnes qui sont incapables de contracter.

1° Un mineur a lui-même vendu sa maison sans légale autorisation.

Dans ce cas il faut distinguer :

Où le mineur a traité avec le discernement d'une personne capable de contracter, on avait l'âge de puberté, par exemple à cinq ans.

Dans le premier cas, suivant le premier alinéa de l'article 1304, il n'a que dix ans, à partir de sa majorité, pour former son action en rescision.

Dans le second cas, les juges ayant la faculté de décider qu'à un âge aussi tendre, ce mineur a agi sans discernement, qu'ainsi il y a eu dol, surprise ou séduction, le temps de la prescription ne court, suivant la disposition du second alinéa de l'art. 1304, que du jour où le dol, la surprise ou la séduction ont été découverts. Ne devrait-on pas en dire autant de l'interdit qui a fait un acte dans l'abîme de la raison ?

2° Le tuteur a vendu la ferme de son pupille, en sa qualité de tuteur, sans

avoir rempli les formalités que prescrivent les articles 457 et 458 sur la vente des biens des mineurs ; enfin ce tuteur était absolument dépourvu de pouvoir. Mais il a porté le prix de cette vente dans son compte de tutelle.

Dans cet exemple, il faut distinguer :

CONTRE LE TUTEUR, le mineur n'a que dix ans, à partir de sa majorité (1304), pour exercer son action en garantie contre ce tuteur, si toutefois il n'a pas arrêté le compte de tutelle ; cette vente étant déclarée dans le compte de tutelle, se trouve ainsi au nombre des faits de la tutelle auxquels on applique la disposition de l'art. 475. Car, dans l'ancienne comme dans la nouvelle législation, d'après la règle *factum tutoris, factum pupilli*, le tuteur ayant agi au nom du pupille, l'acte de vente n'est pas absolument nul : il est soumis à la prescription de dix ans dont parle cet article 475, qui rentre dans la disposition de l'art. 1304.

CONTRE L'ACQUÉREUR, le mineur a trente ans, à partir de sa majorité. L'article 475, consacré uniquement à l'exercice du tuteur, exclut toute autre personne de sa disposition. L'acquéreur ne peut exciper du compte de tutelle, d'un acte qui lui est absolument étranger ; il ne peut pas profiter de la faveur d'une loi (475) qui ne concerne que le tuteur, pour prétendre qu'il a eumme lui le droit de jouir du bénéfice de la prescription de dix ans à compter de la majorité du mineur. Cette restriction du temps de la prescription ordinaire ne profite qu'aux tuteurs. Elle n'a été créée qu'en faveur des tutelles dont la multiplicité d'affaires échappe à la mémoire.

En déclarant la vente dans son compte de tutelle, le tuteur est censé avoir agi dans l'intérêt du mineur, lequel, dans ce cas, n'a que dix ans, à partir de sa majorité, pour exercer son action en nullité.

L'acquéreur n'est pas dans une position aussi favorable aux yeux de la loi. En traitant avec le tuteur, il connaît

sait son défaut de pouvoir : il savait que son acquisition était sujette à la demande en nullité du mineur. Il ne peut pas exciper de sa turpitude pour réclamer un bénéfice que la loi lui refuse.

3^o Le tuteur a vendu la maison de campagne de son pupille en vertu d'autorisations légales ; mais l'acte de vente est seulement dépourvu de quelques formalités essentielles, du nombre de celles que nous avons indiquées dans le n^o 1178 et suiv.

Dans ce cas le mineur ne peut attaquer cette vente que par la voie de la requête civile, et il ne peut la faire rescinder qu'en prouvant que s'il a été représenté, il n'a pas été véritablement défendu. *V.* chap. 36.

Si par l'effet de cette rescision du contrat, pour vice de formes essentielles, le tuteur est responsable du préjudice que son mineur éprouve, celui-ci, aux termes de l'article 475, n'a que dix ans, à compter de sa majorité, pour exercer son action contre lui.

Toutefois il faut remarquer que si le tuteur n'avait pas fait mention de cette vente dans son compte de tutelle, et si le mineur devenu majeur n'en avait pas eu connaissance d'une manière certaine, le délai de l'action ne commencerait à courir que du jour où elle serait parvenue à sa connaissance.

A l'égard de l'acquéreur, cette action ne se prescrit que par trente ans. Le mineur devenu majeur a trois mois pour se pourvoir, par voie de requête civile, contre l'arrêt ou jugement contenant vente, licitation ou partage de la propriété du mineur, à compter de la signification faite à son domicile depuis sa majorité.

4^o Un tuteur a vendu comme étant à lui la terre de son pupille. On sup-

pose que l'acquéreur était de bonne foi, qu'il avait juste raison de croire que ce tuteur en était le véritable propriétaire.

Dans ce cas le mineur, devenu majeur, a trente ans, suivant la disposition de l'article 2252, pour exercer son action en garantie contre son tuteur du jour de sa majorité, parce qu'ici l'acte de vente n'est pas considéré comme un acte de tutelle.

Mais il n'a que dix ou vingt ans pour exercer son action en rescision de la vente contre le détenteur de bonne foi, à compter de sa majorité ; car, dans ce cas, on applique la disposition de la prescription entre présents et absents, établie par les articles 2265 et 2266.

5^o Il est d'autres circonstances où le délai de l'action des mineurs à l'égard des actions en nullité ou rescision dont parle l'article 1304, ne court pas du jour de leur majorité. Mais, pour ne pas nous répéter, *V.* ce que nous avons dit à ce sujet dans la sect. 9 du chapitre 32.

Il existe une grande diversité d'opinions dans la jurisprudence sur l'application de la prescription dont nous venons de parler. Cependant tels sont les principes qu'on doit suivre dans ces diverses circonstances, suivant l'état de la nouvelle législation sur les minorités, les tutelles, et en général sur l'administration des biens de ceux qui sont incapables de contracter. (1)

1389. Le délai de l'action en lésion, dans les cas prévus par l'article 1674, aux termes de l'article 1676, court contre les mineurs et les interdits venant du chef d'un majeur qui a vendu ; c'est-à-dire que l'héritier mineur, ou l'héritier interdit, venant du chef d'un majeur qui a vendu un immeuble, n'a que le temps qui reste à courir des deux années dont parle cet article, depuis le

(1) *V.* dans le *Recueil de Sirey* les arrêts des Cours de Metz, 1^{er} juin 1821, t. 24, p. 154 ; Cass., 14 novembre 1826 ; Riom, 13 décembre 1826, et 8 mai 1829 ; Jurispr. du

19^e siècle 1827, t. 306 ; 2. 147 ; 1829, 2. 296, 319 ; 1830, 2. 241, 345 et 351 ; Bordeaux, 10 juillet 1829 ; Riom, 25 mars 1829 ; Toulouse, 13 mai 1829 ; Nancy, 19 mars 1830.

décès du vendeur, pour former l'action en lésion.

La minorité et l'interdiction, dans ce cas particulier, ne suspendent point cette prescription de deux années : elle doit être formée avant ce délai, à peine de déchéance irrévocable.

1390. En général, quand les lois déterminent que la prescription court contre les mineurs et les interdits, elles prononcent le recours à leur profit contre leurs tuteurs ; c'est-à-dire que les mineurs et les interdits peuvent exercer ce recours contre leur tuteurs toutes les fois que ceux-ci ont compromis leurs intérêts.

Si les mineurs sont pourvus de tuteurs, on conçoit la possibilité de leur donner une garantie contre la négligence imprudente ou affectée de ceux qui les ont représentés ; mais si, dans de telles occurrences, les mineurs ne sont pas pourvus de tuteurs, contre qui exerceront-ils ce recours ?

Seront-ils abandonnés à leurs propres faiblesses, ou auront-ils le droit d'exercer ce recours en garantie contre les membres de la famille, appelés dans l'ordre de la composition du conseil, faute par eux d'en avoir provoqué la réunion, à l'effet de nommer un tuteur ? La question n'est pas sans difficulté. La loi ne s'étant pas expliquée sur le défaut de convocation du conseil, sur le défaut de nomination des tuteurs datifs ; en voulant protéger les droits du plus faible contre ceux du plus fort, il faut bien prendre garde de tomber

dans l'arbitraire : l'application de ce recours pourrait devenir funeste aux intérêts des familles ! Il serait dangereux pour la société en général d'introduire l'exercice d'une telle garantie.

Cependant, si l'un de ceux des parens appelés à la composition du conseil, par un motif honteux de sa cupidité, comme dans les cas où il serait lui-même débiteur du mineur, était intéressé à laisser prescrire le titre, et si l'on pouvait justement lui opposer le défaut de nomination de tuteur dans un délai convenable, il nous semble qu'il y aurait à son égard suspension de prescription, parce qu'en général on est responsable des vices qu'on entretient dans son intérêt personnel.

1391. Celui qui ne peut aliéner (art. 1124, 2222) ne peut renoncer à la prescription. Cette règle est fondée sur ce que le consentement de celui qui ne peut contracter est toujours présumé avoir été extorqué, et avoir été donné *ne pejus faciat V.* la sect. 5 du chapitre 32.

V. sur les Prescriptions suivantes les chapitres auxquels nous renvoyons :

Péremption d'instance, chap. 57 ;

Prescription de dix ans, fixée par l'art. 1304 du C. civ., relative aux nullités, chap. 32, sect. 9 ;

Prescription des actions du mineur contre son tuteur, relatives aux frais de la tutelle, suivant l'art. 475, chapitre 16, sect. 20, § 5 ;

Prescription relative aux hypothèques, chap. 48.

DEUXIÈME PARTIE.

PROCÉDURE CIVILE.

CHAPITRE LI.

De l'Autorisation nécessaire en minorité pour ester en jugement, en demandant, et en défendant.

Pour diriger une action en justice, il faut avoir capacité et pouvoir. Or, le premier acte d'une demande judiciaire commence par la réunion de ces deux qualités. C'est pour cette raison que nous mettons ce chapitre en tête de cette deuxième partie, dont nous allons faire le développement de la manière qui suit :

1. De la capacité et de l'incapacité en général.
2. De la femme *mineure* sous la puissance de son mari *majeur*.
3. De la femme *mineure* sous la puissance de son mari *mineur*.
4. Des nullités résultant du défaut d'autorisation.
5. De la ratification.

§ 1^{er}. De la Capacité et de l'Incapacité en général.

1392. En général, ceux qui sont incapables de contracter, ne peuvent personnellement ester en jugement. Cependant, si le mineur non autorisé a gagné son procès, personne ne peut se prévaloir du défaut d'autorisation. Plu-

sieurs arrêts en ce sens de la Cour de cassation ; 11 décembre 1810, 24 août 1813, 4 juin 1818. Dalloz, t. 27, p. 354.

1393. Les individus condamnés à la mort civile ne peuvent ester en jugement ni en leur nom personnel ni sous l'autorisation d'un tuteur ou curateur.

1394. Le condamné par contumace à la mort civile, ne peut être reçu à ester en jugement que par le curateur qui le représente dans les actions civiles.

1395. Le mineur non émancipé ne peut ester en jugement, même pour les choses qui ne sont que de pure administration.

1396. Mais le mineur émancipé peut ester en jugement avec l'assistance de son curateur. (482 du Code civil.)

1397. En matières criminelles ou de police correctionnelle, ou même de simple police, les mineurs et les femmes mariées majeures ou mineures, paraissent en justice sans qu'il soit besoin d'y appeler leurs tuteurs, curateurs et maris. (Art. 216 du Code civ.) Poursuivi par la justice, elle leur donne

tacitement l'autorisation dont ils ont besoin pour se défendre.

Toutefois, ils ne peuvent dans les affaires de cette nature se rendre partie civile sans y être autorisés par leurs tuteurs, curateurs et maris. Par cette expression, *partie civile*, on entend l'action par laquelle on demande en justice des dommages-intérêts en réparation des torts faits à notre personne ou à nos biens.

1398. Le père étant de droit l'administrateur légal de ses enfans mineurs, il a le droit, en cette qualité, d'appeler des jugemens de condamnation rendus contre eux en matière correctionnelle, sans avoir besoin de procuration spéciale, Cassation, 2 juin 1821; Sirey, t. 21, p. 353.

§ II. De la Femme mineure sous la puissance de son mari majeur.

1399. Le mari majeur est le *curateur légal* de sa femme mineure. Il tient ce droit de la puissance maritale. L'autorisation de la justice supplée celle du mari, lorsqu'il refuse son consentement à sa femme.

EN DEMANDANT, la femme mariée majeure ou mineure ne peut agir dans les matières civiles, commerciales, criminelles et de police, sans l'autorisation expresse de son mari, alors même qu'elle serait marchande publique, ou non commune, ou séparée de biens. Si le mari refuse de l'autoriser à la poursuite de ses droits, elle lui fait une sommation par le ministère d'un huissier, pour constater l'évidence de son refus. Après cette sommation, elle présente requête au président, qui rend aussitôt une ordonnance portant permission de citer son mari, à jour indiqué, à la chambre du conseil, pour entendre les motifs de son refus, et statuer sur la demande de sa femme.

Si le tribunal, après avoir entendu le ministère public, décide que le refus du mari est bien fondé, il rejette la demande de sa femme; mais, dans le cas contraire, il autorise la femme à la

poursuite de ses droits, malgré le refus de son mari. C. civ., 215, 219, 2208; et C. proc., 861, 862.

1400. La femme est suffisamment autorisée à ester en jugement par cela seul qu'elle est en cause avec l'assistance de son mari. Il n'est pas nécessaire que le jugement déclare formellement qu'elle a été autorisée. Cassation, 22 avril 1827; Jur. du 19^e siècle, 1828, 2. 208.

1401. La Cour de Poitiers a jugé que l'autorisation donnée à la femme par son mari, ou par la justice, pour ester en jugement, emporte autorisation d'interjeter appel, et la Cour d'Aix a jugé dans un sens absolument contraire. Nous partageons l'opinion de la Cour de Poitiers. L'autorisation d'ester en jugement comprend dans son acception tout ce qui roule sur l'instance de l'action autorisée : jugement par défaut, jugement contradictoire, jugement interlocutoire, jugement sur les incidens et sur le fonds en défendant et en demandant devant les premiers juges comme devant les juges supérieurs.

Supposé que, sur une demande formée par la femme autorisée, le tribunal, avant de faire droit sur le fond de l'action, ordonnât que la femme sera tenue de remplir telle ou telle formalité. Dans ce cas, pense-t-on qu'elle n'aurait pas le pouvoir d'interjeter appel de ce jugement interlocutoire? En douter, ne serait-ce pas douter qu'elle n'a pas été autorisée à faire juger les questions qui peuvent s'élever sur la forme et sur le fond de l'action?

Si, par l'autorisation d'ester en jugement, la femme majeure ou mineure n'avait pas le droit de faire juger l'instance dans les deux juridictions, on lui aurait donné le funeste pouvoir de se lier devant les premiers juges, sans avoir celui de se faire délier par les juges supérieurs d'une injuste condamnation. En vain objecterait-on qu'elle pourra demander une nouvelle autorisation pour interjeter appel du jugement qui blesse ses intérêts. La chance

d'un refus peut l'exposer à plus d'un inconvénient. Par exemple, une femme a été autorisée par la justice, sur le refus de son mari, à ester en jugement. Elle a perdu son procès devant les premiers juges. Seront-ils disposés à l'autoriser à interjeter appel de leur jugement? Nous sommes entendus.

1402. C'est sur de tels principes que la Cour de cassation a décidé que la femme mariée autorisée à ester en jugement pour des réclamations qui l'intéressent personnellement, peut être citée en conciliation, et y paraître sans nouvelle autorisation. Le pouvoir de se défendre ou d'attaquer subsiste tant qu'il n'a pas été révoqué. Sirey, 1808, p. 310.

1403. « Lorsque le mari est frappé » d'une condamnation temporaire à une » peine afflictive ou infamante, encore » qu'elle n'ait été prononcée que par » contumace, la femme, *même majeure*, » ne peut, pendant la durée de la peine, » *ester en jugement ni contracter*, qu'a- » près s'être fait autoriser par le juge qui » peut, en ce cas, donner l'autorisation » sans que le mari ait été entendu ou ap- » pelé. » (Art. 221.)

Le mari étant frappé d'une interdiction légale, il a perdu tous les droits de la puissance maritale : c'est un incapable qui ne peut conférer à un autre incapable un droit qui lui est interdit pendant la durée de sa peine.

Nous disons *un droit qui lui est interdit pendant la durée de sa peine* ; car, dès qu'il en est libéré, il reprend une partie de ses droits civils et tous ceux de la puissance maritale ; tant que la femme n'a point fait prononcer la séparation de corps, en vertu de l'article 232 du C. civ.

1404. Il ne faut pas confondre la *libération* avec la *réhabilitation*. Par la libération on entend que le condamné a subi son châtiment, ou l'expiration du temps de la durée de sa peine ; et par *réhabilitation* on comprend celui qui a

été condamné à une peine afflictive et infamante, et que le roi a rétabli dans l'honneur de sa personne. Ainsi, il y a cette différence entre celui qui est réhabilité et celui qui est libéré : non seulement le premier est libéré, mais son crime est effacé, il est rétabli dans sa réputation : le second est aussi libéré, mais il reste sous l'impression de son infamie. Cependant il jouit de la plus grande partie des droits civils, tellement qu'il peut contracter mariage. Or, s'il peut contracter mariage, on ne peut pas dire qu'il est privé des droits attachés à la puissance maritale. Ainsi, soit que le forcé libéré se marie, soit qu'il fut resté dans les liens du mariage par le consentement de sa femme (232) ; dans l'une ou dans l'autre de ces deux situations, sa qualité de mari, après sa libération, lui confère tous les droits qui sont inhérents à l'autorité maritale (1).

Citons un exemple dans un autre situation, mais dont le principe et les conséquences ont une parfaite analogie avec ceux que nous venons de développer.

Un négociant fait faillite ; un concordat avec les créanciers lui remet une partie de sa dette. Cependant cette circonstance ne lui interdit pas le droit de continuer ses opérations de commerce, ou de faire un autre négoce : seulement sa réputation de *pur commerçant* est entamée ; il ne peut la recouvrer que par la réhabilitation.

Disons donc, avec l'esprit de notre droit civil et criminel sur cette matière, et avec le sens propre, précis et impérieux de l'article 221, que le mari libéré d'une peine afflictive ou infamante, *peut, après la durée de sa peine*, autoriser sa femme à ester en jugement, et à faire tous les actes dont elle a besoin.

1405. Si le mari est interdit, ou s'il y a absence présumée du mari, ou si cette absence est déclarée, la femme mineure, qui veut se faire autoriser à la poursuite de ses droits, ou qui est dans la contrainte de contracter mariage et rentrer par conséquent dans les droits de la puissance maritale à compter de sa libération, tant que son premier mariage subsiste civilement.

(1) M. Duranton est de cette opinion, mais M. Delvincourt est d'un avis contraire. Probablement qu'il n'a pas réfléchi que le condamné libéré, quoique non réhabilité, peut

nécessité de passer un acte dans son intérêt personnel, doit aussi présenter requête à cet effet au président du tribunal, qui ordonne la communication au ministère public, et commet, par la même ordonnance, un juge pour faire son rapport sur cette demande à jour indiqué. C. civ. 222; C. proc., civ., 863, 864.

Si le tribunal l'autorise à la poursuite de ses droits, nous pensons que la femme mineure, privée d'appui par l'interdiction ou par l'absence de son mari, doit être assistée d'un curateur *ad hoc*, qui lui sera nommé par le tribunal. En consultant le vœu de la loi sur la minorité, on ne peut douter du principe qui veut que le mineur ait un protecteur spécial pour l'assister et le diriger dans toutes les actions où il a besoin de conseil et d'appui.

Ce que nous avons dit au chap. 49, sur l'Expropriation pour la nomination d'un tuteur *ad hoc* par le tribunal, suivant l'article 2208, lorsqu'il s'agit de la minorité du mari et de la femme, ou lorsque le mari majeur refuse de procéder avec elle, il faut également le dire dans cette circonstance : l'idée qu'on attache à la première situation, ne diffère pas de celle qu'on peut concevoir de la seconde.

Peut-être objectera-t-on que le ministère public est présent dans toutes les causes où il y a une personne incapable de contracter, que la justice qui l'autorise à la poursuite de ses droits veille à ses intérêts; qu'ainsi, la formalité que nous exigeons est du moins superflue. Nous l'avons déjà dit, on reconnaît le caractère souverainement avantageux aux mineurs dans la protection du ministère public et dans l'œil vigilant de la justice; mais autre chose est le pouvoir de veiller aux intérêts d'un incapable dans la formation d'un jugement, ou d'y prendre une part active: le ministère public et la justice elle-même ne découvrent pas toujours le préjudice dans lequel on veut entraîner celui qui ne connaît pas le danger d'entrer seul dans un élément où le moindre écueil peut lui ravir l'honneur et ses biens.

Supposez qu'un mineur soit pourvu d'un tuteur, que celui-ci soit présumé absent et que le mineur soit dans la nécessité d'agir en justice en demandant ou en défendant. Dans cette occurrence, que doit faire la justice? Elle doit ordonner qu'il sera nommé par le conseil de famille un tuteur *ad hoc* provisoire au mineur.

Ainsi, dans le cas où il y a interdiction ou présomption d'absence, ou absence déclarée du mari, (art. 222 du C. civ.) si la femme mariée est mineure, et si elle est dans la nécessité d'agir en justice, ou de faire un acte dans son intérêt personnel, il y a parité de raison pour lui nommer un curateur *ad hoc*, à l'effet de l'assister dans toutes les actions judiciaires et dans les actes qu'elle ne peut contracter sans autorisation.

1406. Lorsque la femme est interdite, le mari cesse d'avoir son autorité maritale sur elle: le pouvoir *tutelaire* remplace le pouvoir *marital*. On représente la personne qui est dans les liens de l'interdiction, et l'on agit pour elle et dans son intérêt, mais on ne l'autorise pas. Ainsi, lorsque le mari a perdu la tutelle de sa femme interdite, le tuteur qui le remplace n'a pas besoin de l'autorisation du mari ou de celle de la justice pour ester en jugement au nom de la femme interdite, il suffit qu'il soit autorisé par le conseil de famille dans les actions où cette autorisation est prescrite par la loi. V. chap. 19, sur l'Interdiction, 9^e sect., § Prodigue, ce que nous disons de l'autorisation de la femme dont le mari est pourvu d'un conseil judiciaire.

1407. EN DÉFENDANT on ne peut appeler la femme mariée majeure ou mineure devant la juridiction civile et de commerce, sans y appeler aussi son mari pour la validité de la demande qu'on dirige contre elle. Si le mari ne comparait pas, le tribunal, saisi de l'action, considère son défaut de paraître comme un refus; et, suivant l'article 218 du Code civil, il donne à la femme toute autorisation utile et nécessaire pour se défendre sur la demande qu'on

a formée contre elle. Le jugement qui intervient en présence du mari qui fait défaut, est aussi valable que s'il eut, par son assistance dans toutes les formalités de la cause, couvert son épouse de sa protection maritale. (Art. 213 du C. civ.)

1408. Il y a une très-grande différence entre la circonstance de la présomption d'absence du mari et celle où il fait défaut de paraître en justice pour autoriser ou pour assister sa femme. Dans la première, le curateur *ad hoc* représente le mari; et dans l'autre, le défaut qu'il fait en justice équivalant à une déclaration tacite, qu'il ne veut ni assister ni autoriser sa femme dans l'action qu'on dirige personnellement contre elle, laissant ainsi à la justice le pouvoir de l'assister et de l'autoriser elle-même, pour ne point s'exposer à quelques pertes ou garanties envers sa femme.

§ III. De la femme mineure sous la puissance de son mari mineur (1).

1409. La considération du mariage est si grande que d'un enfant elle en fait une personne raisonnable, et capable d'*administrer* ses biens et ceux de son épouse, suivant les règles de l'émancipation.

Le mineur marié peut donc contracter et s'obliger personnellement pour tous les actes qui ne sont que de pure administration de ses biens et de ceux de son épouse sans espérance de restitution, si ce n'est dans tous les actes où le mineur lui-même est restituable. 481 et 1428.

Le droit de la puissance maritale, qui est indépendant de la majorité ou de la minorité, confère au mineur marié le pouvoir d'autoriser sa femme majeure ou mineure à faire tous actes qui sont sous l'influence de son administration de mineur émancipé.

Toutefois, le mineur marié ne peut aliéner, ni hypothéquer ses immeubles, ni ceux de son épouse, sans une nécessité évidente, et sans l'autorisation du conseil de famille et de la justice, lorsqu'elle est requise. Il ne peut accepter une donation sans l'assistance de son curateur; même il ne peut intenter une action immobilière, ni y défendre, ni recevoir et donner décharge d'un capital mobilier, sans l'assistance de son curateur chargé d'en surveiller l'emploi. 482, 934, 2208.

1410. Du principe que celui qui est incapable de contracter ne peut conférer à un autre une capacité qu'il n'a pas, il suit que le mari mineur ne peut *autoriser* sa femme, même majeure, à accepter ni succession ni donation, à contracter des obligations sur ses biens par hypothèque ou autrement, à vendre ses immeubles, à poursuivre en justice toute expropriation forcée d'immeubles affectés à la garantie de sa créance personnelle, même pour défendre à l'expropriation forcée de ses propres immeubles, sans l'autorisation de la justice, et quelquefois encore sans l'assistance d'un tuteur *ad hoc*. Car, dans tous ces cas, et dans tous ceux de cette nature, « si le mari est mineur, porte l'article » 224, l'autorisation du juge est nécessaire, soit pour contracter. » Le mari mineur ne peut donc transmettre à sa femme que la capacité que lui donne son état de mari mineur émancipé, celle de faire tous les actes qui ne sont que de pure administration. L'article 2208 confirme cet argument. Ainsi, la disposition des articles 218 et 219 du Code civil n'est point applicable au cas où la femme mariée est mineure.

1411. Sa qualité de mari mineur émancipé ne lui confère pas la faculté de faire un acte que son incapacité lui refuse. La femme mineure ne peut avoir

(1) L'ordre de ce chapitre sur la procédure civile et l'idée d'épargner aux personnes les plus occupées le temps qu'elles passent aux recherches, en allant d'une chose à l'autre, pour former leur opinion, m'ont déterminé à

répéter ici ce que j'ai déjà dit sur l'*émancipation par mariage*. Ainsi je prends sur mon compte la critique que je fais moi-même des répétitions qui déparent l'ouvrage du plus grand intérêt.

le droit d'exiger de son mari une autorisation qu'il est incapable de transmettre. Mais dans le cas de minorité du mari et de la femme, celle-ci peut s'adresser à la justice pour obtenir l'autorisation d'ester en jugement, et de faire les actes nécessaires à la conservation de ses droits et à la prospérité de sa fortune. Toutefois, cette demande à la justice ne pourra être faite qu'en présence du mari mineur. Il n'a pas la capacité de conférer l'autorisation exigée par la loi; mais la capacité qu'il tient de la puissance maritale, lui donne le droit d'assister dans toutes les actions de son épouse.

1412. Cependant, si la femme, même mineure, est séparée de biens, ou si elle est mariée sous le régime dotal, elle peut recevoir le revenu de ses biens paraphernaux, et en donner valablement quittance. Elle peut passer des baux dont la durée n'excède pas neuf ans, et faire tous actes de cette nature, et les actes conservatoires qui n'excèdent pas les bornes de l'administration d'un mineur émancipé: elle n'a besoin ni de l'autorisation de son mari ni de celle de la justice: émancipée par le mariage, elle tient cette autorisation de la loi. 481, 449 et 1576 combinés.

§ IV. Nullité résultant du défaut d'autorisation.

1413. La nullité fondée sur le défaut d'autorisation, suivant l'article 225, ne peut être opposée que par la

(1) Le défaut d'autorisation pour ester en justice, peut être opposé pour la première fois en cause d'appel, par la femme mariée qui, assignée comme célibataire, a plaide en cette qualité devant le premier juge.

femme, par le mari, ou leurs héritiers. (1) Ainsi, d'après ce principe que nous avons développé dans le chapitre 26, tous ceux qui ont contracté avec une femme majeure ou mineure, en puissance de mari, ne peuvent lui opposer son incapacité pour se délier de leurs engagements, et cependant ils sont sous le coup de la nullité que la loi dispose dans l'intérêt de la restitution légale en faveur des incapables. Arrêt de la Cour de cassation, du 28 mai 1823; Dalloz, t. 15, p. 91; Sirey, t. 24, page 7.

1414. Suivant ce principe, le donateur ne peut attaquer la donation faite à une femme qui l'a acceptée sans autorisation de son mari: la femme non autorisée aurait seule le droit d'opposer ce défaut d'autorisation au donateur. Argument des articles 225 et 1125. V. sect. 6 du chap. 32.

§ V. De la Ratification.

1415. Tout acte contracté par la femme mineure sans autorisation légale, peut être ratifié pendant le mariage, soit par la femme devenue majeure avec l'autorisation de son mari majeur ou de la justice, soit par elle-même après la dissolution du mariage, ou par les héritiers majeurs.

Le mari ne pourrait faire cette ratification pendant le mariage, sans le concours et le consentement exprès de la femme. V. sur la Ratification, le § 5 du chap. 32.

La notification du jugement rendu contre elle en la même qualité, n'a pas fait courir le délai d'appel. — Liège, 24 déc. 1828. Jur. de B. 1829. 2. 413. L. cass. 16 déc. 1829. Jur. 1829. 3. 99. Dalloz, t. 19, p. 305 et 316.

CHAPITRE LII.

De la Conciliation.

1416. Toute demande principale introductive d'instance entre parties capables de transiger (article 48 du Code de proc.), et sur des objets qui peuvent être la matière d'une transaction , ne peut être reçue dans les tribunaux que le défendeur n'ait été préalablement appelé en conciliation devant le juge de paix, ou que les parties n'aient comparu volontairement devant ce magistrat.

Mais, suivant les nos 6 et 7 de l'article 49 de ce Code , sont dispensés des préliminaires de la conciliation , les mineurs, les interdits, les curateurs aux successions vacantes, les actions en matière de tutelles et curatelles, et enfin toutes les causes exceptées par les lois.

Pour donner une juste idée de cette exception , nous dirons qu'en général toutes les affaires qui intéressent des personnes incapables de contracter et de transiger sont dispensées du préliminaire de la conciliation , soit eu demandant, soit en défendant.

Ainsi l'action dirigée contre un tuteur du chef d'un mineur est dispensée de la conciliation, par la raison que le tuteur ne peut transiger pour son pupille sur l'objet de la demande, à moins qu'il n'y soit autorisé par le conseil de famille ; mais , dans ce cas encore , la transaction ne peut être reçue que par le tribunal, et non par le juge de paix. V. sur la transaction le chap. 45 ; sur l'homologation , la sect. 6 du chap. 12, et sur le ministère public , le chap. 53.

1417. La demande qui intéresse la reddition du compte de tutelle, soit que le mineur devenu majeur la dirige contre son tuteur, soit que celui-ci la

forme contre son pupille , est dispensée du préliminaire de conciliation. Nous l'avons déjà dit, les personnes qui sont incapables de transiger sont incapables de se concilier. Or le mineur , quoique devenu majeur, ne pouvant transiger avec son tuteur (art. 472) que dix jours après la reddition du compte de tutelle , ne peut se concilier avant la reddition détaillée de ce compte et la remise des pièces justificatives, selon la forme indiquée par cet article.

Mais cette dispense du préliminaire de conciliation , ne s'applique pas à l'action en reddition de compte formée par le tuteur contre un tiers auquel il a donné mandat de toucher une somme due au mineur.

1418. Le second alinéa de l'art. 883 du Code de procédure autorise les tuteur, subrogé-tuteur ou curateur, même les membres du conseil de famille, à se pourvoir contre une délibération de famille dont l'avis n'est pas unanime , et à former leur demande contre les membres qui ont été d'avis de la délibération, sans qu'il soit nécessaire d'appeler en conciliation.

Nous pensons que le législateur aurait pu se dispenser d'insérer dans cet article l'exception du préliminaire de conciliation. Plus on excepte inutilement ce qui est compris dans une règle générale , plus on affaiblit sa disposition, plus on donne accès à l'interprétation. La règle tracée par l'article 49 du Code de procédure , qui excepte de la conciliation toutes les causes qui intéressent les mineurs , est si bien sentie ,

qu'il est superflu et même inutile d'énumérer le plus grand nombre de celles qui sont dispensées de cette formalité.

1419. Dans une affaire où il y avait trois parties dont deux majeures avaient des intérêts distincts de ceux des mineurs, la Cour de cassation, par son arrêt du 30 mai 1814, a décidé que dans cette situation les deux parties majeures, capables de transiger, n'étaient pas, aux termes de l'article 48 du Code de procédure, dispensées du préliminaire de la

conciliation; que l'état de minorité des autres parties n'était pas un obstacle à cette tentative de conciliation.

1420. Lorsque dans le doute il arrive qu'on fait procéder l'action qui intéresse un mineur de l'épreuve de la conciliation, la citation et le procès-verbal sont seulement surabondans : l'assignation, après cette formalité, n'en serait pas moins valable et aussi bonne que si le préliminaire de la conciliation n'eût point existé.

CHAPITRE LIII.

Du Ministère public : des Affaires sujettes à communication (1).

1421. Le ministère public est dans les tribunaux l'œil du Roi, la sentinelle qui veille à la sûreté publique et à ce que la justice soit rendue dans le ressort où il exerce ses fonctions, le vengeur du crime et l'appui du malheureux, le magistrat chargé de l'exécution des lois, des réglemens, des jugemens et arrêts qui intéressent l'ordre public; le protecteur des mineurs, des interdits, et en général de tous ceux qui sont incapables de contracter.

Nous avons une loi admirable, dit Montesquieu; c'est celle qui veut que le principe, établi pour faire exécuter les lois, propose un officier dans chaque tribunal pour poursuivre en son nom tous les crimes, de sorte que la fonction des *délateurs* est inconnue parmi nous; et si ce vengeur public était soupçonné d'abuser de son ministère,

ou l'obligerait de nommer son dénonciateur.

1422. Le ministère public est indépendant de la censure des tribunaux auxquels il est attaché. Cour de cassation, 6 octobre 1791; Denevers, t. 1, page 3.

1423. La délibération des conseils de famille, sujette à l'homologation des tribunaux, doit être préalablement *communiquée* au ministère public.

1424. Dans toutes les affaires judiciaires où les mineurs, les interdits, et en général où les incapables de contracter sont intéressés, les pièces qui y sont relatives sont sujettes à la *communication* du ministère public. C. de proc. civ., art. 83. Cette formalité est applicable aux mineurs, même en matière d'expropriation. Cassation, 30 octobre 1811; Sirey, 1812, p. 93.

Dans toutes les causes de ce genre, même dans les causes qui intéressent personnellement les femmes mariées majeures, et à plus forte raison les

(1) Par l'expression de ministère public, on comprend le procureur-général, l'avocat-général, le procureur du Roi et le substitut.

femmes mariées mineurs, *quoique séparées de biens avec leur mari*, le ministère public doit être entendu. Cour de cass., 18 prairial an 2; Denevers, t. 1^{er}, p. 39.

1425. Dans les affaires d'audience, le ministère public doit donner ses conclusions publiquement. Le jugement serait nul si elles étaient données en la chambre du conseil, ou si elles étaient données par écrit sans en faire lecture à l'audience publique, ou bien encore si le jugement énonçait seulement qu'il était présent; car il doit faire mention qu'il a été entendu. Des certificats extrajudiciaires ne peuvent suppléer cette mention. La jurisprudence de la Cour de cassation est uniforme sur ce point : *plusieurs arrêts dans le même sens*.

Toutefois il faut remarquer que le défaut de communication au ministère public ne forme pas, suivant le Code de procédure civile, une ouverture de cassation : il faut se pourvoir par la voie de la requête civile; plusieurs arrêts de la Cour de cassation l'ont ainsi jugé.

1426. En général, sauf les cas excep-

(1) Le ministère public n'a d'action en matière civile qu'en vertu des lois exceptionnelles. — Liège, 25 juin 1832. Jur. 19^e s. 1832, 3. 286. Dalloz, t. 21, p. 463.

Le ministère public est recevable à interjeter appel des jugemens qui statuent sur les demandes en aliénation d'immeubles appartenant en tout ou en partie à des mineurs, soit que l'aliénation soit demandée par les tuteurs des mineurs, soit qu'elle le soit par les majeurs à qui les immeubles appartiennent en commun avec les mineurs. — Br. 27 juill. 1827. Jur. de Br. 1827, 2. 78. Jur. du 19^e s. 1827. 3. 147. Dalloz, t. 21, p. 468.

Le ministère public a, dans les affaires qui concernent des mineurs, qualité pour proposer même d'office tous les moyens qu'il croit propres au maintien de leurs droits.

Ainsi, il peut proposer d'office, dans une poursuite en expropriation forcée dirigée contre des mineurs, les moyens de nullité qu'il croirait pouvoir être invoqués contre la procédure qui précède l'adjudication préparatoire.

Ces moyens de nullité peuvent être proposés, non seulement par le saisi lui-même, mais encore par toute autre personne ayant qualité, et lorsqu'ils l'ont été par le ministère

tés par la loi, les officiers du ministère public doivent exercer leur ministère, non par voie d'action, mais par voie de *réquisition*. Loi du 24 août 1790, titre 8, article 2, et loi du 20 avril 1810, article 46. (1).

C'est dans ce sens que la Cour de cassation a décidé que l'appel d'un jugement par le ministère public, dans une affaire intéressant un mineur, est entachée d'une *nullité radicale*, qui peut être opposée en tout état de cause, 26 août 1807; Sirey, 1807, p. 437. Voir un autre arrêt de cette Cour, du 8 mars 1814, dans le même sens; Sirey; 1814, p. 278.

De ce principe il suit que le ministère public ne peut poursuivre d'office la convocation d'un conseil de famille, à l'effet de nommer un tuteur ou un curateur à un mineur. Cour de cassation, 27, frimaire an 13; Denevers, an 13, p. 199, et Répertoire de Merlin, *ministère public*, § 6, n^o 2.

1427. Mais lorsque dans une succession il y a des mineurs et des interdits ou des absens, le ministère public peut

public dans l'intérêt des mineurs, ceux-ci peuvent attaquer, par la voie d'appel, la décision rendue par le tribunal sur ces moyens, si cette décision leur est désavantageuse.

Les moyens proposés par le ministère public dans l'intérêt des mineurs doivent profiter même à leurs consorts majeurs, lorsque ces moyens leur sont communs et frappent sur une procédure qui ne peut se diviser. — Br. 26 juin 1832. Jur. de B. 1832. t. 30. Jur. 19^e s. 1832. 3. 368. Dalloz, t. 21, p. 468.

La disposition de l'art. 83 du code de procédure, qui veut que le ministère public soit entendu dans les causes des mineurs et des absens, est uniquement introduite en leur faveur, de telle sorte qu'eux seuls peuvent se plaindre de ce qu'il n'y aurait pas été satisfait. — Br. 12 avril 1826. Jur. de B. 1826. 1. 401. Dalloz, t. 21, p. 479.

Le ministère public peut, d'office, opposer le moyen de nullité pris de ce que la demande en réduction, formée dans le cas de l'art. 2143 du code civil, n'aurait pas été précédée d'un avis de famille. — Br. 28 juill. 1829. Jur. 19^e s. 1829. 3. 199. Dalloz, t. 21, p. 468.

V. aussi l'arrêté de Belgique du 21 janvier 1827, qui se trouve à la fin de ce volume.

faire apposer les scellés sur les objets mobiliers de cette succession. Art. 819, Code civil.

V. le § 3 de la section 6 du chap. 12.
V. aussi Appel, Scellés, Récusation.
ch. 55, 58 et la sect. 2 du chap. 16.

CHAPITRE LIV.

Des Actes conservatoires.

1428. En général, les mineurs sont habiles à faire tous les actes qui requièrent célérité, et qui ont pour objet de conserver leurs droits, actions et privilèges. Ainsi tout mineur, quel que soit son jeune âge, a toute capacité nécessaire pour faire une inscription hypothécaire, pour renouveler toute inscription, afin de conserver le rang et le privilège de son hypothèque (2139, C. civil). Et le mineur émancipé peut requérir l'apposition des scellés sans l'assistance de son curateur. (910, C. proc.)

1429. Les mineurs émancipés peuvent faire faire le protêt de billets et lettres de change; ils peuvent former des oppositions sur leurs débiteurs, faire toutes saisies-arrêts et saisies-gagées, sans l'assistance et l'autorisation de leur curateur.

Ils ne peuvent ester en jugement sans le consentement du curateur : mais faire

des actes conservatoires, ce n'est pas ester en jugement.

Dans les affaires qui requièrent célérité, où quelques minutes de retard pourraient faire perdre ou la propriété ou le gage de la chose, on conçoit que le mineur doit pouvoir faire tout ce que le majeur pourrait faire lui-même.

Les femmes mariées faisant un commerce séparé de celui de leurs maris, peuvent aussi faire tous les actes conservatoires qui exigent célérité, alors même qu'elles sont mineures.

Enfin les mineurs émancipés ou non peuvent faire des mises en demeure, des sommations et des offres réelles pour arrêter le cours de certaines prescriptions, et faire courir les délais de certaines conventions.

V. les chapitres 17 et 29, sur les émancipations et les offres réelles.

CHAPITRE LV.

De la Reprise d'instance et de la Tierce opposition.

1430. On peut s'opposer à l'exécution d'un jugement non encore passé en force de chose jugée.

Ainsi, suivant l'article 474 du Code de procédure, une partie peut former tierce-opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits, et lors duquel ni cette partie, ni ceux qu'elle représente, n'ont été appelés.

Mais, dit l'article 342 du même Code, « le jugement de l'affaire qui » sera en état ne sera différé, *ni par le » changement d'état des parties, ni par » la cessation des fonctions dans les » quelles elles procédaient, ni par la » mort, ni par le décès, démission, » interdiction ou destitution de leurs » avoués.* »

C'est dans l'esprit de cet article que la Cour de cassation a jugé, par deux arrêts, le premier du 12 août 1823, que, lorsque le changement d'état du mineur devenu majeur n'a pas été signifié, la procédure est valablement continuée avec sa tutrice ; et le second, du 10 juillet 1827, que le mineur devenu majeur est non recevable à attaquer, par voie de tierce-opposition, les jugemens obtenus contre lui, même après sa majorité, à la suite d'instances dans lesquelles il était représenté par son tuteur, s'il n'a pas fait notifier son changement d'état avant le prononcé et la formation de ces jugemens ; car, dans ce cas, le tuteur est censé avoir continué de le représenter en cette qualité. Sirey, 1824, p. 221 ; Jurispr. du 19^e siècle, 1827, t. 407.

Suivant cette jurisprudence, le silence équivaut au consentement le plus formel. La doctrine est rigoureuse ; mais, dans l'ordre de l'application de cette loi, il faut se soumettre à son étrange disposition, tant qu'une nouvelle législation n'aura pas apporté une modification en faveur des mineurs et des interdits, en faveur des personnes qui ont réellement une protection spéciale (dans l'esprit de l'article 472 du Code civil) jusqu'au moment où elles sont encore incapables de connaître l'état de leurs affaires.

Recommander la soumission aux lois est un devoir, et signaler leurs défauts en est un autre. C'est dans les sentimens généreux que le législateur puise les principes de ses meilleures institutions et les moyens de réformer leurs imperfections. Dans ce but, nous allons présenter quelques réflexions sur les conséquences législatives de l'art. 342 du Code de procédure.

Dès son entrée en majorité, le mineur est censé connaître ses affaires personnelles ; mais, dans l'exacte vérité, il ne les connaît réellement que par la reddition du compte de tutelle. Or, comme ce compte ne peut être rendu que dans un délai moral, toute chose à son égard devrait être suspendue pendant un délai qui pourrait être fixé à un mois au moins.

Si dès l'expiration de la tutelle le tuteur ne fait pas connaître à son pupille, devenu majeur, l'état des affaires contraires, et si à l'expiration de ce

mandat il cesse lui-même de continuer ses soins aux affaires commencées sous sa direction, que doit-on espérer ou craindre de cette réticence, ou plutôt de cette inaction ?

Qui sait d'ailleurs si le mineur n'a pas de nouveaux et de meilleurs moyens pour soutenir l'attaque ou la défense de la cause ? Une renonciation au procès, ou une transaction, ne serait-elle pas préférable à ses intérêts ? Cependant, si l'on continue la procédure ; si, pendant qu'il prend connaissance de ses affaires, on rend un jugement définitif contre lui, et surtout un arrêt, comment pourra-t-il réparer des poursuites onéreuses, des jugemens ou arrêts ruineux, s'il n'a pas au moins un délai moral pour prévenir de si grands inconvéniens ?

Voilà de puissantes considérations qui font souhaiter une modification de la règle générale établie par l'article 342 du Code de procédure en faveur des mineurs et des interdits, pour un délai moral dans toute reprise d'instance lors de leur changement d'état.

Mais à ces considérations on répond que le changement d'état ne doit pas interrompre l'ordre de la société, le cours de la justice.

Vaine objection ! L'ordre de la société est celui qui ne blesse personne et prévient les dangers. Le temps de respirer est aussi utile à la vie que les délais pour prendre connaissance d'une affaire sont utiles à la fortune.

Dans les successions *le mort saisit le vif*, et cependant on donne à l'héritier, pour délibérer sur la qualité qu'il veut prendre, un délai de quarante jours après l'expiration de trois mois déjà donnés pour faire inventaire..... Que d'exemples ne pourrions-nous pas tirer des dispositions des lois qui accordent des délais dans une multitude de circonstances moins nécessaires que dans les affaires de cette nature !... Du moins, sur la continuation de l'instance dans les

affaires qui intéressent les mineurs, la loi ne devrait-elle appliquer ce principe qu'aux formalités relatives à la procédure, et non aux jugemens et arrêts qui sont prononcés depuis la majorité sans reprise d'instance en cette nouvelle qualité, parce que, selon toutes les règles de droit, les actes ne sont valables qu'entre des parties capables et légalement constituées. Ainsi, dans l'équité et dans le but d'une sage prévoyance, tous jugemens et arrêts qui auraient été rendus après la révolution de la minorité et avant la signification par le tuteur de son changement d'état devraient être nuls, et, dans ce cas, le tuteur qui a négligé de faire connaître ce changement d'état devrait être condamné aux frais auxquels sa réticence a donné lieu.

En droit, on distingue l'acte extrajudiciaire de l'acte judiciaire. Le premier est un acte relatif aux formalités qu'on désigne sous le nom de *procédure* ; l'autre est une *ordonnance* de la justice : deux choses bien différentes, puisque l'une tend à la formation de l'ordonnance, et que l'autre est l'ordonnance elle-même. Cette distinction a donc pour objet de faire remarquer que, dans la continuation des instances où les mineurs sont intéressés, on devrait distinguer les *actes* de procédure des *actes* qui émanent de la justice, et ne comprendre, dans cette continuation d'instance, que les procédures proprement dites, dont parle l'art. 345 du Code de procédure.

1431. La qualité de jugement *provisoire* n'est pas un obstacle à l'exercice de la tierce-opposition de la part de ceux qui y ont été parties, pas même lorsqu'un jugement, ordonnant un compte de tutelle, condamne le tuteur provisoirement à payer par *provision*, notamment par le créancier du tuteur, auquel le paiement de la provision est préjudiciable. Arrêt en ce sens de la Cour de cassation, du 22 février 1830 ; Jurispr. du 19^e siècle, 1830, 1. 94.

CHAPITRE LVI.

De la Récusation.

1432. La récusation est une exception qui donne aux justiciables le droit de demander qu'un juge, dont le degré de parenté ou d'alliance, ou dont les rapports d'intérêts, d'amitié ou d'inimicé avec les parties, s'abstienne de connaître l'affaire portée à son tribunal.

Il est de principe qu'on ne peut être tout à la fois juge et partie dans sa propre cause, et par suite de ce principe, on ne peut être juge de celui qu'on représente, de celui qu'on affectionne ou de celui qu'on hait, parce que la justice ne souffre aucune affinité, aucune prévention.

Outre toutes les causes de récusation que le Code de procédure énumère dans son article 378, il y a lieu encore à récusation, suivant le n° 7 de cet article, si le juge est tuteur, subrogé-tuteur, ou curateur de la partie qui est sous sa puissance administrative.

L'exclusion dont parle ce n° 7, ne désigne que ces trois sortes d'emplois, mais dans l'esprit de la loi, il est certain que les protuteurs, que les conseils judiciaires, les administrateurs, dont parlent les articles 417, 454, 497 et 513 du Code civil, sont dans le même cas. Il y a une différence dans le titre, et dans l'exercice de ces fonctions, mais les liaisons et les relations d'intérêts sont absolument les mêmes. Donc ces fonc-

tions sont incompatibles avec celles de juge de la partie qu'on représente ou à laquelle on est dévoué.

Cependant, suivant l'article 379 du Code de procédure, la récusation n'a pas lieu lorsque le juge est seulement parent du tuteur ou du curateur de l'une des deux parties, parce que dans ce cas il n'y a point de liaison d'intérêts.

Pourquoi au nombre de ces exceptions le législateur n'y a-t-il pas mis le subrogé-tuteur ? Il faut le croire, c'est une omission échappée à son intention ; car, si, dans ce cas, le parent du tuteur ne doit pas être récusé, on ne doit pas à plus forte raison récusé le parent du subrogé-tuteur dont les fonctions sont en général plus passives qu'actives.

« Les causes de récusation relatives
» aux juges, dit l'article 380 du même
» Code, sont applicables au ministère
» public, lorsqu'il est *partie jointe* ;
» mais il n'est pas récusable lorsqu'il est
» *partie principale*. »

Il est *partie jointe*, lorsqu'il intervient dans l'intérêt des mineurs, des interdits, des absents, des femmes mariées et en général dans toutes les causes des personnes qui sont incapables de contracter (1124) ; il est *partie principale*, lorsqu'il est accusateur public ou lorsqu'il prend des conclusions dans l'intérêt de la loi.

CHAPITRE LVII.

De la Péremption d'instance.

1433. La péremption d'instance est une espèce de prescription qui a l'effet d'éteindre la procédure d'une affaire civile. Elle diffère de la prescription, en ce que celle-ci éteint l'action, et que l'autre emporte seulement extinction de la procédure, sans qu'on puisse, dans aucun cas, opposer aucun des actes de cette procédure éteinte ni s'en prévaloir. Telle est la définition que donne de ce mot, l'article 401 du C. de procédure civile.

« Toute instance, dit l'article 397 de ce Code, eucore qu'il n'y ait pas eu constitution d'avoué, sera éteinte par discontinuation de poursuites pendant trois ans.

« Ce délai sera augmenté desix mois, dans tous les cas où il y aura lieu à demande en reprise d'instance, on constitution de nouvel avoué. »

Cette péremption d'instance n'a pas lien de plein droit ; il faut qu'elle soit demandée de la manière prescrite par l'article 400 du même Code. Car si l'une ou l'autre des parties avait fait un seul acte *valable* depuis l'expiration de l'un ou de l'autre de ces délais, la péremption serait couverte, c'est-à-dire que cet acte aurait l'effet d'interrompre cette prescription de procédure ; tellement qu'un seul acte *valable* rétablit le cours de la péremption à compter de la date de cet acte.

Le mot *valables* employé dans l'article 399 du Code de procédure, ne doit s'entendre que des actes utiles à l'instance. C'est dans ce sens que la Cour de cassation a jugé que la péremption est

couverte par le *moindre acte* de procédure fait par l'une ou par l'autre des parties avant la demande en péremption. *Plusieurs arrêts.*

1434. Dans l'ancien droit, plusieurs parlements avaient pour maxime que le décès d'une partie empêchait le cours de la péremption. Un grand nombre d'arrêts de la Cour de cassation ont appliqué cette maxime au nouveau droit, et ils ont décidé que le défaut de poursuite pendant trois ans donne lieu à la péremption d'instance ; que ce délai augmente de six mois toutes les fois qu'il y a reprise légale d'instance ; mais que ce délai supplémentaire n'est établi que dans l'intérêt de celle des parties qui a droit à cette reprise ; que ce délai n'est pas commun à toutes les autres parties ; qu'il ne profite pas à celle qui survit à l'autre, si le décès n'a pas été notifié à la partie survivante.

Un arrêt du parlement de Paris, du 5 mars 1725, a jugé que la péremption n'avait pu s'acquiescer dans une affaire sur laquelle les parties convenaient avoir compromis valablement. et le même arrêt décide que de simples lettres missives avaient suffi pour interrompre le cours de la péremption. A l'égard d'un *compromis*, nous pensons par toutes sortes de raisons, qu'il ne doit pas en être autrement dans la nouvelle législation ; mais à l'égard des lettres missives, l'expression d'*actes valables*, dont le législateur s'est servi dans l'article 399, emporte exclusion de pièces de cette nature.

1435. La péremption court contre

toutes personnes, même contre les mineurs et contre les interdits (art. 509, Code civil), sauf leur recours contre les *administrateurs et tuteurs*. Art. 398, Code de procédure. Ainsi les administrateurs des établissements publics, les protuteurs et administrateurs dont parlent les articles 417 et 497 du Code civil, et les maris qui sont maîtres des droits de leurs femmes, ne sont point à l'abri de la responsabilité du défaut d'interruption de péremption d'instance, à moins qu'ils ne fussent dans l'impossibilité de l'interrompre au temps où le délai subsistait encore.

1436. L'article 398 du Code de pro-

cédure, à l'égard du cours de cette péremption, ne parle pas des curateurs. Cependant ils ne sont pas exempts de cette responsabilité, car toutes les fois que leurs fonctions ont les mêmes attributions que celles des tuteurs, il y a parité de raison pour les soumettre à la règle tracée par cet article, parce que dans l'esprit de cette disposition, le mot *tuteur* emporte dans l'acception générale de ce terme, tous ceux qui administrent la personne et les biens des incapables.

V. le chapitre 50 sur la Prescription, et la section 9 du chap. 32.

CHAPITRE LVIII.

De l'Appel.

(Voyez la section 6 du chapitre 12 et les chapitres 55 et 59.)

1437. L'appel est le droit que la loi donne aux parties de demander à un juge supérieur la réforme de la décision d'un juge inférieur.

La voie d'appel suppose un mal jugé. Ainsi, les juges supérieurs ne peuvent rejeter la demande en réformation, sans examiner le jugement et les moyens de l'appelant.

Appelant est opposé à intimé; le premier démontre le mal jugé et le second soutient le bien jugé.

Quelquefois l'appel a lieu des deux côtés par actes du même jour. Dans ce cas, on ne distingue pas l'appelant de l'intimé: toutes les parties étant appelantes, elles sont au même rang. Cependant pour l'ordre de l'attaque et de la défense à l'audience, on accorde la priorité au demandeur originaire de l'action.

SOMMAIRE.

1. En minorité, qui peut interjeter appel et à qui l'appel doit-il être signifié?
 2. Le subrogé-tuteur est-il de plein droit, à peine de responsabilité, dans l'obligation d'interjeter appel?
 3. Si l'administrateur ou curateur nommé à l'absent a capacité pour interjeter appel.
 4. Dans l'interdiction mentale, qui peut interjeter appel?
 5. Dans quel cas on ne peut renoncer à l'appel du chef des mineurs.
 6. Des délais d'appel en minorité.
- §. 1er. *En minorité qui peut interjeter appel et à qui l'appel doit-il être signifié?*

1438. On peut appeler d'un jugement rendu contre des mineurs de la même manière qu'ils peuvent eux-

mêmes en interjeter appel ; c'est-à-dire que l'acte d'appel doit être dirigé contre leur tuteur, et que celui-ci peut interjeter appel du chef de ses pupilles.

1439. L'article 464 du Code civil ne parlant que des actions *relatives aux droits immobiliers*, il semble que cette disposition n'est pas applicable aux jugemens sujets à l'appel en matière de droits *mobiliers* dont le tuteur peut, sans l'avis du conseil, diriger les actions en justice. Cependant, si l'on considère que dans un procès la fortune du mineur est en péril, le tuteur doit demander l'autorisation du conseil dans les actions relatives aux droits mobiliers, comme dans les actions relatives aux droits immobiliers, surtout quand il en peut résulter une condamnation contre le mineur qui affecte hypothécairement ses immeubles.

Par exemple, on dirige une action contre un mineur pour obtenir le paiement d'une somme de 30,000 fr. due par la succession de son père. Le tuteur oppose la prescription ; mais le tribunal rejette ce moyen, et condamne le mineur au paiement de cette somme. Le créancier ayant ainsi une hypothèque judiciaire, forme une inscription hypothécaire sur tous les immeubles du mineur.

Dans une telle occurrence, le tuteur doit demander l'autorisation du conseil pour interjeter appel du jugement, bien que cette action ne soit pas directement relative aux droits immobiliers du mineur, parce que, dans ses effets, cette condamnation affecte directement ses immeubles. Au reste, si on pense que, dans des actions de cette nature, le tuteur n'est pas dans l'absolue nécessité de prendre l'avis du conseil, il pourra retirer l'avantage de se mettre à l'abri de la critique de la mauvaise gestion du tuteur, dont parle l'article 32 du Code de procédure... Car, dit un arrêt de la Cour de Nîmes, du 2 juillet 1829, le tuteur ayant relevé un appel évidemment mal fondé et chicanesque, doit supporter *personnellement* les frais de cette instance proportionnellement à l'in-

térêt que prennent à cette instance sa fille mineure et lui. Sirey, 1830. p. 31.

1440. « Les jugemens rendus sur dé-livération du conseil de famille, dit » l'article 889 du Code de procédure, » seront sujets à l'appel »

Nous ne connaissons qu'une seule exception à cette règle générale ; c'est celle que prononce l'article 413 du Code civil, dans le cas où le juge de paix condamne l'un des parens alliés ou amis à une amende de 50 fr. au plus *sans appel*, faute d'avoir comparu sans excuse légitime à l'assemblée de famille.

Ainsi, le tuteur, le subrogé-tuteur, tout parent, allié ou ami, enfin tous ceux qui ont fait partie du conseil de famille, excepté le juge de paix et le ministère public, peuvent interjeter appel du jugement rendu sur la délibération du conseil.

1441. Si le mineur est émancipé, l'acte d'appel sera signifié au mineur et à son curateur, et si le mineur n'est pas émancipé, il sera signifié au tuteur. *V.* le § 4 de la sect. 1^{re} du chap. 17, sur l'Émancipation, où nous avons démontré que le mineur émancipé ne peut ester en jugement sans l'assistance de son curateur.

1442. Toutefois on ne peut pas directement interjeter appel de la délibération du conseil de famille ; on ne peut l'attaquer par cette voie qu'après avoir épuisé le premier degré de juridiction. *V.* l'article 888 du C. de proc. La Cour de cassation avait déjà jugé cette question dans ce sens avant la promulgation du Code de procédure. 15 ventose an 13. Merlin, *Répertoire*. *V.* Conseil de famille.

1443. Par son arrêt du 18 août 1823, la Cour royale de Montpellier a jugé que le subrogé-tuteur ne pouvant pas former tierce opposition à l'arrêt à rendre sur l'appel, n'a pas le droit d'intervenir en appel, dans une instance entre le conseil de famille et le tuteur, sur la régularité de la délibération qui lui a délégué la tutelle. Cependant il nous semble qu'elle aurait mieux fait de juger que cette intervention n'est pas in-

dispensable, mais que dans toute cause judiciaire où il y a lutte d'intérêt du tuteur contre ceux du mineur, le subrogé-tuteur, qui est l'âme de ce mineur, a, dans l'esprit de l'article 466, le pouvoir d'intervenir pour veiller à la conservation des droits de son pupille. Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si le tuteur nommé par le conseil de famille avait le droit de rejeter la tutelle. Certes, dans ce cas, le subrogé-tuteur avait bien le droit d'intervenir pour soutenir la validité de la nomination, si elle lui paraissait avantageuse aux intérêts du mineur.

1444. Le père étant de droit l'administrateur légal de ses enfants, il a tout pouvoir nécessaire en vertu de la puissance paternelle, pour appeler des jugemens de condamnation rendus contre eux en matière correctionnelle, sans avoir besoin de procuration spéciale. Cassation, 2 juin 1821 ; Dalloz, t. 2, p. 193 ; Sirey, 1821, p. 353.

1445. Le tuteur étant dispensé de l'autorisation du conseil pour défendre à une action relative aux droits mobiliers du mineur, est aussi dispensé de la nécessité de cette autorisation pour appeler des jugemens dans lesquels il a paru comme défendeur sur l'instance en partage. Sur ce point, la jurisprudence est uniforme. En principe, ce droit est une conséquence du pouvoir que le tuteur a reçu du conseil ; mais, à notre avis, nous pensons qu'il ne devrait interjeter appel de tout jugement qu'après avoir obtenu l'autorisation du conseil de famille, pour prévenir la critique d'un appel mal fondé et la condamnation des dépens personnels. Exemple, l'arrêt de la Cour de Nîmes, du 2 juillet 1829.

1446. Le tuteur destitué pour conduite notoire, ne peut appeler du jugement qui lui enlève la tutelle, sur le fondement que, depuis sa destitution, il a changé de conduite. Il ne peut s'adresser, pour sa réintégration, qu'au conseil de famille. Besançon, 18 décembre 1806 ; Dalloz, t. 27, p. 328. Sirey, 1807, p. 124.

1447. Mais le tuteur destitué peut appeler d'un jugement qui préjudicie au mineur. S'il est vrai qu'on n'a pas toujours le pouvoir de faire le bien, il est vrai aussi qu'on a le droit de profiter de celui qu'on nous a fait sans nuire à personne.

1448. Le ministère public ne peut pas appeler d'un jugement qui, en homologuant la délibération d'un conseil de famille, aurait dispensé un tuteur des formalités prescrites pour l'aliénation des biens de ses pupilles. Ainsi jugé par la Cour de cassation, le 26 août 1807 ; Sirey, 1807, p. 437. (1)

1449. L'appel interjeté par le père, tuteur de ses enfans mineurs, est valable dans leur intérêt, bien que l'intérêt du père dans le procès soit opposé à celui des mineurs, et que, dans ce cas, ceux-ci doivent être représentés par un tuteur *ad hoc*, ou par le subrogé-tuteur. D'ailleurs, dans une telle circonstance, la nullité ne pourrait être considérée que comme une nullité *relative* qui ne profite qu'aux mineurs. V. le chap. 32, sur les Nullités.

1450. Lorsque la mère est poursuivie en déchéance de l'usufruit légal des biens de ses enfans mineurs, elle ne peut, pour la première fois en appel, demander une pension alimentaire contre ses enfans. C'est là ce que la loi appelle une demande nouvelle dans l'esprit de l'art. 464 du C. de proc.

1451. L'autorisation donnée à la femme majeure ou mineure pour ester en jugement, lui confère-t-elle le pouvoir d'interjeter appel ? Nous avons répondu à cette question dans le second § du chap. 51.

1452. Suivant la règle que la procédure continue entre les parties jusqu'à la signification du changement d'état, l'appel d'un jugement rendu contre des mineurs représentés par leur tuteur, est valablement signifié au tuteur, depuis la majorité survenue des mineurs, si ce changement d'état n'a pas été si-

(1) V. les notes sous le numéro 1426.

guifié à l'appelant. *V.* Reprise d'instance, chap. 55.

§ II. *Le subrogé-tuteur est-il de plein droit dans l'obligation d'interjeter appel?*

1453. L'article 444 du Code de procédure veut, à peine de déchéance, que les délais d'appel ne courent contre le mineur *non émancipé* que du jour de la signification faite tant au tuteur qu'au subrogé-tuteur, encore que ce dernier n'ait pas été en cause.

De cette disposition sur les délais d'appel, la Cour de Montpellier (19 janvier 1832, Jurispr. du 19^e siècle, 1833, 38) en tire la conséquence que le subrogé-tuteur a le droit d'interjeter appel de tout jugement rendu contre le mineur, à défaut par le tuteur d'en avoir lui-même appelé; qu'à défaut par le subrogé-tuteur d'avoir interjeté appel dans les délais prescrits par la loi, *il est, comme le tuteur lui-même, responsable du préjudice qui en résulte.*

Il est vrai que si le tuteur néglige ou d'interjeter appel de son chef, ou de prendre l'avis du conseil de famille pour savoir si l'appel doit être interjeté, que le subrogé-tuteur est lui-même responsable de la déchéance que prononce l'art. 444, s'il en résulte un préjudice contre le mineur; mais cette responsabilité ne pèse sur lui personnellement que lorsqu'il a laissé passer les délais sans avertir le conseil de famille, ou sans avoir lui-même interjeté l'appel dont il aurait été chargé par le conseil, à défaut par le tuteur de le faire. Mais conclure de cette formalité de signification faite au subrogé-tuteur, que ce dernier est *de plano* obligé, sous sa propre responsabilité, d'interjeter appel, c'est donner à la loi un sens qu'elle ne comporte pas; en un mot, c'est créer un devoir et une peine où il n'en existe point. Si le législateur eût eu la pensée de prescrire ce devoir au subrogé-tuteur, il ne l'aurait certainement pas livré à l'induction qu'on peut tirer d'une simple formalité. Jamais dans l'ancien droit on a préten-

du que l'action d'interjeter appel fut dans les attributions de la subrogée-tutelle. Or, elle ne pourrait exister dans la nouvelle législation que par une disposition très-formelle. Pour parvenir à la vérité d'une chose contestée, on peut tirer des inductions des actions des hommes, mais on ne peut pas établir une règle de droit sur l'induction d'une loi qui ne la preserit pas.

§ III. *Si l'Administrateur ou le Curateur à l'absent a capacité pour interjeter appel.*

1454. On a élevé le doute de savoir si un administrateur ou curateur nommé à l'absent, suivant la disposition de l'article 112 du Code civil, qui a lui-même relevé une instance par appel, peut, en cette qualité, plaider sur cet appel. La Cour de cassation a répondu d'une manière affirmative à cette question, par arrêt du 25 août 1813; Sirey, 1815, p. 131.

§ IV. *Dans l'Interdiction mentale, qui peut interjeter appel?*

1455. On peut interjeter appel d'un jugement qui nomme un administrateur provisoire à celui dont on provoque l'interdiction, comme de tout autre jugement. L'article 497 du Code civil ne met aucun obstacle à la voie d'appel d'un tel jugement. C'est ce qui a été jugé par arrêt de la Cour de cassation du 10 août 1825. Jurispr. du 19^e siècle, 1826, 1. 149.

1456. En matière d'interdiction, le jugement qui ordonne que le défendeur sera interrogé en la chambre du conseil est interlocutoire, et comme tel, il est susceptible d'appel, comme de tout autre jugement, avant le jugement définitif.

Sur l'appel des jugemens des tribunaux de première instance en matière d'interdiction, *V.* les nos 844, 847, et 849.

§ V. *Dans quel cas on ne peut renoncer à l'appel du chef des mineurs.*

1457. L'article 51 du Code de com-

merce veut que toute contestation entre associés, et pour raison de la société, soit jugée par arbitre ; et l'article 52 déclare qu'il y aura lieu à l'appel du jugement arbitral ou au pourvoi en cassation, si la renonciation n'a pas été stipulée, et que cet appel sera porté devant la Cour d'appel. Mais l'article 63 du même Code fait une exception en faveur de la minorité, en disant que « si des mineurs sont intéressés dans une contestation pour raison d'une société commerciale, le tuteur ne pourra renoncer à la faculté d'appeler du jugement arbitral. »

1458. De ce que cet article 63 n'interdit pas au tuteur le droit de renoncer au pourvoi en cassation, peut-on tirer la conséquence qu'il peut y renoncer ? Nous ne le pensons pas ; s'il ne peut pas faire moins, il ne peut pas faire plus. Renoncer à un droit, c'est transiger, et l'on sait que le tuteur ne peut transiger que de l'avis du conseil de famille, homologué par le tribunal, le ministère public entendu.

1459. La Cour de Douai (17 janvier 1820) a justement décidé que le tuteur ou le subrogé-tuteur ne peut, sans l'autorisation du conseil de famille, se désister d'un appel dans une instance concernant les droits immobiliers des mineurs. Dalloz, t. 27, p. 360; Sirey, t. 21, p. 117.

§ VI. Des Délais d'appel en Minorité.

1460. « Le délai pour interjeter appel est de trois mois. Ce délai court pour les jugemens contradictoires du jour de la signification à personne ou à domicile. »

« Pour les jugemens par défaut, du jour où l'opposition ne sera plus recevable. »

« L'intimé peut lui-même interjeter appel en tout état de cause, alors même qu'il aurait signifié le jugement sans protestation. C. proc., 443. »

« Ces délais, ajoute l'article 444, emportent déchéance : ils courent contre toutes parties, sauf leur recours contre qui de droit ; mais ils ne

« courent contre le mineur non émancipé que du jour où le jugement aura été signifié tant au tuteur qu'au subrogé-tuteur, encore que ce dernier n'ait pas été en cause. »

D'après cette disposition, il semble que la loi distingue les mineurs émancipés de ceux qui ne le sont pas. S'ils sont émancipés, ils sont au rang de toutes parties contre lesquelles la loi prononce la déchéance : dans ce cas, ils peuvent donc eux-mêmes user de la voie d'appel, en demandant comme en défendant, sans le secours d'une puissance protectrice ; s'ils ne sont pas émancipés, le délai ne court que du jour de la signification faite au tuteur et au subrogé-tuteur.

Ainsi, d'après les dernières expressions de l'article 444, le mineur non émancipé est doublement protégé, et dans l'émancipation on l'abandonne à ses propres faiblesses.

La texture de cet article, à l'égard des mineurs, renferme, d'une manière implicite, une contradiction choquante. En effet, suivant l'article 482 du Code civil, le mineur émancipé ne peut *intenter* une action immobilière, ni y *défendre*, même recevoir et donner décharge d'un capital mobilier, sans l'assistance de son curateur, qui doit encore surveiller l'emploi du capital reçu. D'après cette admirable prévoyance pour la conservation de leurs biens, les mineurs même émancipés ne peuvent *ester en jugement* sans l'assistance de leur curateur : ils ne peuvent aller seuls dans le sanctuaire de la justice ; car, pour attaquer et se défendre devant elle, il faut avoir cette force morale, cette capacité absolue que la loi ne reconnaît qu'à vingt-un ans accomplis, et sans laquelle on ne peut donner seul aucun consentement juridique. V. ce que nous avons dit sur cette matière au chapitre 17, § 4 de la sect. 1^{re}.

Aussi sommes-nous bien convaincus, d'après le principe fondamental de l'article 482 du Code civil, sur le droit au mineur émancipé d'*ester en jugement*, que le délai d'appel ne court contre lui que du jour de la signification

faite à son curateur, et que l'acte d'appel fait par le mineur émancipé lui-même, n'est valable qu'autant qu'il est revêtu du consentement de ce protecteur. (1)

Supposer, d'après l'article 444 du Code de procédure, qu'il peut seul attaquer et se défendre en appel, c'est lui donner le pouvoir, contre la défense très-formelle de la loi, d'ester en jugement, d'aliéner, de compromettre et de transiger sur ses plus chers intérêts, tandis qu'il ne peut qu'administrer. On ne détruit pas les principes d'une loi par induction et par l'apparence d'une dérogation implicite; dans le doute, on doit suivre la règle la plus clairement exprimée, et surtout la plus favorable aux intérêts du plus faible. Il faut donc interpréter l'article 444 du Code de procédure dans le sens de l'article 482 du Code civil, fondamental du droit au mineur émancipé *d'ester en jugement*, et ne considérer la désignation du mineur émancipé que par rapport à la disposition qui veut qu'à son égard l'acte d'appel soit signifié non seulement au tuteur, mais encore au subrogé-tuteur, formalité vraiment extraordinaire en matière de tutelle, lorsque surtout le tuteur n'a point d'intérêts personnels et opposés à ceux de son pupille.

« Pour que la négligence, qui son-
« vent a des effets irréparables, ne soit
« plus à craindre, a dit M. Bigot-Préa-
« meneu sur l'article 444, on exige que
« tout jugement sujet à l'appel soit si-
« gnifié tant au tuteur qu'au subrogé-
« tuteur, lors même que ce dernier n'au-
« rait pas été en cause. Le subrogé-
« tuteur n'est pas alors chargé de la
« défense du mineur pendant l'appel;
« mais il sera, comme le tuteur lui-même,
« responsable, s'il laisse passer le délai
« de trois mois, depuis la signification
« qui leur aura été faite, sans avoir
« pris les mesures prescrites par la loi

» pour savoir si l'appel doit être inter-
« jeté, et sans l'avoir interjeté. »

Les mesures dont parle l'interprète de la loi sont celles que prescrit l'article 464 du Code civil: le tuteur, ou à son défaut le subrogé-tuteur, doit prendre l'avis du conseil de famille pour savoir si l'appel doit être interjeté. L'un ou l'autre doit donc, dans le délai convenable, provoquer la réunion du conseil pour délibérer sur cette question. Toute négligence à cet égard mettrait ces deux protecteurs du mineur sous le coup de la responsabilité solidaire, très-formellement prévue par la disposition de l'art. 444 du Code de procédure.

Cependant, si l'un ou l'autre était, au temps du délai d'interjetter appel, dans l'impossibilité de satisfaire au vœu de la loi, la responsabilité ne pèserait que sur celui qui aurait eu connaissance du jugement sujet à l'appel, et qui aurait pu prévenir la déchéance dont parle cet article.

1461. D'après cet article 444, le délai d'appel ne court contre le mineur émancipé qu'à partir de la signification du jugement au subrogé-tuteur; mais si, avant cette signification, l'appel interjeté par le tuteur a été déclaré périmé, le tuteur n'est plus recevable à former un nouvel appel, sous le prétexte du défaut de signification du jugement au subrogé-tuteur; et, par l'effet de cette péremption, le mineur est déchu du droit d'attaquer le jugement: il y a chose jugée dans le sens de l'article 469 du Code de procédure. Il ne reste au mineur que la garantie en sa faveur dont parle l'article 444 du même Code, et dans le cas de la requête civile, que le moyen que lui ouvre l'article 484 de ce Code; V. sur la Requête civile le chap. 59 et les deux arrêts, Cours de Lyon et de Grenoble; Jurisp. du 19^e siècle, 1830, 2^e 104 et 105.

1462. La Cour royale de Nîmes (2)

(1) On prévoit une objection: si le curateur lui refuse ce consentement, que pourra faire le mineur émancipé qui se croit lésé par le jugement dont il veut interjetter ap-

pel? Dans ce cas, après interpellation faite par acte extra-judiciaire constatant son refus ou son silence, il pourra demander l'autorisation au conseil de famille.

juin 1819, Dalloz, t. 24, p. 402; Sirey, 1819, p. 282) a jugé que la déchéance d'appel, prononcée par l'art. 726 du C. de pr., a lieu, même contre le mineur, encore que le jugement ait été signifié au tuteur seul, et non au subrogé-tuteur; qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 444 de ce Code, qui, en règle générale, ne fait courir les délais d'appel contre le mineur que du jour de la signification au subrogé-tuteur, parce que la disposition de cet article ne fait nullement obstacle à ce que l'article 726 soit applicable aux mineurs non émancipés, quoique le jugement dont est appel n'ait pas été signifié à leur subrogé-tuteur, et parce que, dit encore cet arrêt, la fin de non recevoir créée par l'article 726 est générale, qu'elle doit être appliquée autant aux mineurs qu'aux majeurs, la loi ne l'ayant pas autrement ordonné.

Cette règle particulière de l'art. 726, sur laquelle cet arrêt se fonde, ne détruit point la règle générale établie par l'art. 444. Aussi pensons-nous que cette opinion peut être justement controversée, par les raisons que nous avons développées sur l'application de cet art. 444, et par la raison que l'art. 726 est de droit commun, et que cet article 444 est d'exception. Quand la loi entend comprendre les mineurs et les inter-

dicts, etc., dans sa fatale déchéance, elle le dit clairement. Exemple, sa disposition de l'article 2278.

1463. Le délai d'appel du jugement au profit du tuteur contre son pupille ne court que du jour de la signification faite au tuteur *ad hoc* qui assistait le mineur dans l'instance. La signification d'un tel jugement au subrogé-tuteur est aussi indispensable pour faire courir le délai d'appel; mais elle est inutile, si de plus le jugement n'a pas été signifié au tuteur *ad hoc*. Arrêt en ce sens de la Cour de cassation, du 1^{er} avril 1833. Jurispr. du 19^e siècle, 1833, 1. 388.

1464. Par la même raison, le délai d'appel du jugement au profit du subrogé-tuteur contre son mineur ne court que du jour de la signification faite à un subrogé-tuteur *ad hoc*, afin qu'il y ait possibilité de se conformer à la disposition de l'article 444 du Code de procédure.

1465. Les moyens de nullité contre tout jugement d'adjudication, eu matière de licitation de biens de mineur, ne peuvent être proposés *par voie d'action principale*; le jugement d'adjudication doit être attaqué, par la voie de l'appel, dans les trois mois de la signification, à peine de déchéance. Cassation, 6 février 1822; Sirey, 1822 p. 228.

CHAPITRE LVIII^{me}.

Du Pourvoi en cassation (1).

1466. Le pourvoi en cassation est l'action qui tend à faire anéantir un

(1) Voyez pour la Belgique, la Constitution Belge, la loi du 4 août 1832, et l'arrêté du 15 mars 1815.

acte, un jugement ou un arrêt pour vice de formes substantielles, ou pour contraventions, ou pour abus et excès de pouvoir.

Ceux qui représentent les personnes

incapables de contracter peuvent se pourvoir en cassation contre les jugemens et arrêts rendus contre ceux qui sont sous leur puissance. Mais, pour être à l'abri de la responsabilité des frais d'un procès en cassation, ils doivent, comme pour interjeter appel, demander l'autorisation du conseil de famille. *V. Appel.*

1467. Le délai du pourvoi en cassation, dans les affaires civiles, est de trois mois, à compter du jour de la signification du jugement ou de l'arrêt, faite à la personne ou à son domicile. Art. 14 de la loi du 27 novembre 1790.

Dans ce délai ne sont compris ni le jour de la signification ni celui de l'échéance. Art. 1^{er} de la loi du 1^{er} frimaire an 2.

1468. Toutefois si la signification avait été faite à l'auteur des mineurs avant son décès ou avant son interdiction, le délai de trois mois courrait contre les héritiers mineurs de la même manière qu'il court contre les majeurs; car, d'après la jurisprudence de la Cour suprême, la mort ne suspend pas le délai du recours en cassation, comme elle suspend les délais d'appel dont parle l'article 447 du Code de procédure. Il y a une très-grande analogie entre les délais d'appel et les délais du pourvoi en cassation; mais en matière de délais, où tout est de rigueur, on ne crée pas un principe avec des analogies. Ce qui a été prescrit par le Code de procédure sur les délais d'appel est absolument étranger à l'institution de la Cour de cassation. Il est vrai que, sur ce point, la doctrine de cette Cour est sévère, parce qu'il est des circonstances où la signification ayant été faite à la partie la veille de son décès et du délai de trois mois, il ne sera plus possible de donner à ses héritiers mineurs un tuteur *datif*, qui seul a le pouvoir de diriger cette action. Mais tel est le motif de la décision de cette Cour, fondé sur l'utilité publique; motif auquel

on ne peut opposer aucun principe contraire à son opinion.

1469. Dans l'ancien droit, suivant le règlement de 1738 (art. 13), le délai accordé aux mineurs pour le pourvoi en cassation ne commençait à courir qu'à compter de la signification faite depuis leur majorité.

Mais cette loi ayant été abrogée par l'article 14 de la loi du 27 novembre 1790, le délai du pourvoi court contre les mineurs et les interdits à partir de la signification faite à leur tuteur.

Ainsi, d'après cette nouvelle loi, le délai de trois mois pour signifier l'arrêt d'admission, ne commence à courir que du jour de la signification faite au mineur devenu majeur, ou pendant sa minorité, que du jour de la signification faite à son tuteur. Cependant la Cour de cassation, par sa décision du 2 février 1813, Sirey, t. 13, p. 400, a jugé le contraire; elle a jugé que ce délai de trois mois n'est pas prorogé par la circonstance que les héritiers auxquels cette notification doit être faite *sont mineurs et non encore pourvus de tuteurs*. Mais cette décision, fondée sur l'exigence du règlement de 1738, ne doit pas tirer à conséquence, ainsi que cette Cour l'a reconnu par son arrêt du 5 juin 1832; Jurisp. du 19^e s., 1832, t. 513. D'ailleurs, d'après la nouvelle législation, il est de principe que toute signification d'acte extra-judiciaire n'est valable qu'autant qu'elle a été faite à la personne qui a capacité nécessaire pour provoquer une action ou pour y répondre.

On ne peut opposer à cette règle du droit commun, en matière de procédure, que les exceptions prévues par la loi, comme l'indique l'article 2252 du Code civil; exceptions au nombre desquelles ne se trouve certainement pas la prescription relative au délai du pourvoi en cassation.

CHAPITRE LIX.

De la Requête civile.

1470. La *requête civile* est une voie ouverte pour faire rétracter les jugemens et arrêts rendus en dernier ressort, lorsqu'il n'est plus possible de les attaquer par la voie de l'opposition.

La requête civile est une espèce de révision ; sous ce rapport, c'est la planche dans le naufrage.

Outre tous les cas de requête civile, que l'article 480 du Code de procédure énumère, les mineurs sont encore admis à se pourvoir par cette voie, *s'ils n'ont été défendus ou s'ils ne l'ont été valablement*. V. sur cette matière l'arrêt de la Cour royale de Toulouse du 1^{er} mars 1830 ; Jurisp. du 19^e siècle, 1830 2. 186.

La loi n'accorde que trois mois pour se pourvoir par la voie de la requête civile ; mais ce délai est subordonné à des exceptions suivant la qualité des personnes, et selon les circonstances (1).

Ainsi, à l'égard des mineurs, ce délai ne court que du jour de la signification des jugemens et arrêts, faite, depuis leur majorité, à leur personne ou à domicile, et à l'égard des interdits, que du jour de la notification faite depuis la main-levée de leur interdiction. C. proc., 481, 483, 484 ; C. civ., 509.

1471. Tous les actes faits par le tuteur suivant les attributions de la tutelle, tous les jugemens et arrêts rendus en sa présence, comme représentant son pupille, même les partages de

successions faits selon les règles prescrites par la loi (C. civ., 480), avec l'autorisation du conseil de famille, sont définitifs, et, pour tout dire en un mot, tous les actes les plus importants que le tuteur a consentis pour son mineur devant la justice, *s'ils sont régulièrement faits*, suivant la règle *factum tutoris, factum pupilli*, aussi valables que s'ils eussent été faits par un majeur. Tel est le sens bien entendu de l'article 1314 du Code civil.

Ainsi la signification des jugemens et arrêts, faite du chef du mineur à la personne du tuteur ou à son domicile, fait courir les délais d'opposition de la même manière que ces délais courent à l'égard des majeurs.

1472. Mais la voie de la requête civile, à l'égard des mineurs, étant une exception à cette règle, leur état d'impuissance, tant que dure leur minorité, les met à couvert de toute prescription ; le délai de cette formalité ne commence à courir contre eux que du jour de la signification des jugemens et arrêts, faite à leur personne ou domicile, depuis leur majorité. (C. proc., 484.) Ainsi lorsqu'un jugement définitif ou préparatoire, contre lequel un mineur est fondé à se pourvoir par requête civile, ne lui a pas été signifié depuis sa majorité, le délai de la requête civile dure trente ans, à partir de cette majorité.

De ce principe il suit que tous jugemens en dernier ressort et tous ar-

(1) Toutes ces circonstances sont désignées

dans le titre 2 du livre 4 du Code de procédure.

rêts rendus entre majeurs et mineurs, émancipés et non émancipés, bien que ceux-ci fussent légalement représentés par leurs tuteur et curateur, ne deviennent définitifs à leur égard que par la double signification ; l'une au tuteur dans le temps des jugemens et arrêts, et l'autre aux mineurs à l'époque de leur majorité.

Voilà la règle ; qu'on réfléchisse maintenant aux conséquences qu'elle entraîne avec elle, lorsque des tiers contractent en jugement avec un tuteur qui ne défend pas son pupille ou qui le défend mal.... ?

Le moyen de se garantir des vices d'un jugement rendu entre mineurs et majeurs est de le revoir soi-même avant de payer le prix de la chose, ou de le faire examiner par un conseil instruit ; mais le moyen le plus sûr de ne pas être troublé dans sa possession n'existe que dans le droit de faire courir le délai de la requête civile, à la majorité du mineur, par la signification du jugement à sa personne ou à son domicile. Les mineurs n'ont point de privilège pour prolonger cette inquiétude. Il est un terme où toute incertitude doit cesser pour le repos social, toujours intimement lié à celui des familles.

1473. Il ne faut pas confondre la voie de la requête civile avec la voie de nullité absolue ou radicale ; la première est la faculté d'attaquer un jugement rendu en dernier ressort dans les cas exprimés par le titre 2, livre 4, du Code de procédure ; la seconde résulte de circonstances bien différentes de celles qu'énumère ce titre, puisqu'elles emportent avec elles l'anéantissement de l'acte, même judiciaire, jusque dans ses plus profondes racines. Mais, pour bien entendre cette distinction, il faut voir ce que nous avons dit sur les Nullités, chap. 32.

Ce que nous venons de dire sur la voie de la requête civile, est loin de renfermer les règles et les formalités que le Code de procédure contient sur une matière aussi étendue ; mais il ne faut pas oublier que nous n'écrivons que sur les minorités, les interdictions et en général pour tous ceux qui sont incapables de contracter, et pour ceux sous la puissance desquels ils sont. Fidèles au plan de cet ouvrage, nous n'avons dû expliquer dans cet article que les choses qui intéressent particulièrement cette partie de notre droit civil.

V. la sect. 5 du chap. 32.

CHAPITRE LX.

Du Gardien judiciaire ou Sequestre.

1474. Le gardien judiciaire ou sequestre est la qualité qu'on donne à celui qui est chargé de représenter les choses confiées à sa garde par la justice ou par le procès-verbal de saisie d'un huissier, ou par le procès-

verbal d'apposition de scellés que fait ou fait faire un officier public. C. civ., 1962, 1963.

1475. En général, les incapables ne peuvent pas être nommés sequestris ou gardiens judiciaires ; cependant cette

règle souffre exception lorsque les mineurs sont mariés ou émancipés ; car, dans l'un ou l'autre cas, ils peuvent être établis gardiens des choses dont ils sont en possession.

1476. Le mineur émancipé peut faire tous les actes qui sont de pure administration. (C. civ., 481.) Ainsi, lorsqu'un huissier fait une saisie, en vertu d'un acte légal, sur les meubles et effets du mineur marié, qui se trouve émancipé de droit par le mariage, ou sur ceux d'un mineur non marié, mais émancipé ; dans l'une ou l'autre de ces deux situations, le mineur peut être nommé gardien de ses propres effets mobiliers, parce que cette charge n'est qu'une suite de son administration.

De ce principe il suit que, suivant la disposition de l'article 598 du Code de procédure civile, la femme du mineur peut être aussi nommée gardienne des meubles et effets du mariage.

Toutefois si le mineur marié ou non marié émancipé peut être préposé à la garde de ses propres effets mobiliers, il ne pourrait pas être nommé gardien des objets saisis par un huissier sur un tiers, ou sequestrés par la justice ou par un officier public ; parce que

dans cet état d'incomplète capacité, il ne peut pas se rendre dépositaire volontaire, ainsi que nous l'avons établi dans le chap. 41.

1477. Après le décès de l'un des conjoints, le survivant, quoique mineur, peut être établi gardien des scellés.

1478. Le gardien mineur, ayant la qualité requise pour être préposé à la garde de ses propres effets saisis ou mis sous les scellés, est soumis aux obligations dont tout gardien capable est tenu d'après les règles sur cette matière. Ainsi il doit apporter pour la conservation des effets saisis les soins d'un bon père de famille ; il doit les représenter dans l'état où il les a reçus, sauf les dégradations ou pertes qui ne sont pas survenues par son fait ; il ne peut s'en servir, les louer ou les prêter, à peine de dommages et intérêts. Et ce gardien, quoique mineur, peut être condamné par corps au paiement des dommages et intérêts et des profits et revenus que les objets saisis ont produit.

V. les art. de 596 à 616 et de 821 à 830, et le n° 10 de l'art. 914 du C. de procédure.

CHAPITRE LXI.

Des Arbitrages et du Compromis.

Nous diviserons ce chapitre en deux §§ Dans le premier, nous parlerons du compromis à l'égard des incapables, et dans le second, de la capacité que doivent avoir les arbitres pour compromettre dans l'intérêt des tiers.

§ 1^{er}. *Du compromis à l'égard des Incapables.*

1479. On ne peut compromettre, dit

l'article 1004 du Code de procédure, sur des contestations qui sont sujettes à communication du ministère public.

Ainsi, on ne peut compromettre sur des contestations qui intéressent les mineurs, les interdits, et généralement toutes les personnes qui, suivant l'article 1124 du Code civil, sont incapables de contracter, parce que de telles con-

testations sont sujettes à communication du ministère public.

Le tuteur est un mandataire dont le pouvoir résulte de l'autorité de la loi (1370). Ce pouvoir lui donne celui de transiger, au nom de l'incapable, en remplissant les formalités dont on a parlé dans la section 16 du chapitre 16; mais, par analogie à l'article 1989 du Code civil, le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de *compromettre* sur des objets mobiliers, même avec l'autorisation du conseil de famille. V. l'arrêt de la Cour de cassation du 24 fructidor an 12, qui a annulé le compromis fait par un tuteur sur les droits de son pupille.

1480. Lorsque tous les *héritiers sont majeurs*, le décès de l'une des parties, porte l'article 1013 du Code de procédure, ne met pas fin au compromis; seulement le délai pour instruire et juger est suspendu pendant celui que la loi accorde à l'héritier pour faire inventaire et pour délibérer sur la qualité qu'il veut prendre. (C. civ., 795 et 798). Donc, d'après cette disposition de l'art. 1013 du C. de proc., si l'une des parties décède avant la prononciation du jugement arbitral, laissant ou des *héritiers ou des donataires mineurs*, le compromis demeure entièrement révoqué de plein droit, à partir du décès. La décision arbitrale ne serait valable qu'autant qu'elle aurait été *prononcée* avant le décès. Après le décès, elle serait absolument nulle. En vain dirait-on que le jugement arbitral rendu depuis le décès n'est qu'une suite du compromis fait par un majeur, d'un acte fait antérieurement au décès de l'une des parties majeures. Ce raisonnement ne peut détruire le principe établi par l'article 1004 du même Code qui prohibe tout compromis à l'égard des personnes qui sont incapables de contracter.

L'art. 1013 portant que si les *héritiers sont majeurs*, le décès de l'une des parties ne mettra pas fin au compromis, est une locution qui exprime dans le langage du style des lois, que si les hé-

ritiers sont mineurs, le décès met fin au compromis. Exemple cette locution des art. 783, 933, 1313, 1455, 1594 du C. civ.; 746 du C. de proc., etc.

Souvent les conditions du compromis ne résultent que des moyens à fournir par les parties elles-mêmes avant la décision arbitrale, soit dans les faits, soit par la nomination d'un tiers arbitre, etc., etc. Comment, dans cette situation, le tuteur des héritiers mineurs, *lui qui ne peut même pas compromettre au nom de ses pupilles*, encore bien qu'il aurait été autorisé par le conseil de famille, pourrait-il être admis à donner à un acte imparfait, par sa présence ou par son consentement, la perfection qui lui manque?

Cependant un arrêt de la Cour royale de Paris, du 4 juillet 1827, a décidé que la *minorité*, dans des causes de cette nature, n'est pas un obstacle à l'accomplissement du compromis.

Une telle décision nous paraît véritablement contraire à l'état des personnes incapables de contracter et aux principes de notre droit public; contraire à l'état des personnes, parce qu'elle donne à celui qui représente les mineurs, un pouvoir que la loi lui refuse; contraire au droit public, en ce qu'elle détruit le principe d'*incapacité* qu'on ne peut ni suppléer ni réduire, par la raison que les choses qui sont de droit étroit ne sont pas susceptibles d'interprétation. Voilà les principes; qu'on juge maintenant si, dans de telles circonstances, le tuteur succède au droit de celui qui a seul le pouvoir de contracter?

1481. Un compromis, même sur un objet mobilier, contient en soi une véritable transaction. Donc le conseil de famille ne peut autoriser le tuteur à compromettre pour son mineur. Un tel compromis serait nul et tout ce qui l'aurait suivi. Contr. de cassation du 4 fructidor an 12; Dalloz, t. 2 p. 240; Sirey, 1805, p. 54.

La nullité qui résulte du défaut d'autorisation ou des formalités prescrites par la loi pour la validité du compro-

mis fait par le tuteur au nom de son pupille, ou par le pupille lui-même, est une nullité relative, qui ne peut être invoquée que par l'incapable lui-même. V. ce que nous avons dit sur cette matière dans la sect. 1^{re} du chap. 32.

§ 11. *De la capacité que doivent avoir les arbitres pour compromettre dans l'intérêt des tiers.*

1482. L'arbitre tient la place du juge; il a même un pouvoir plus étendu; car assez souvent le compromis lui donne le pouvoir de décider souverainement en dernier ressort les contestations qui sont soumises à son jugement.

Nous ne parlerons point ici de la différence qu'il y a entre les arbitres proprement dits et les arbitres amiables compositeurs; des devoirs des arbitres; des règles qu'ils doivent suivre pour rendre leur décision; de l'exécution de leur sentence; enfin de tout ce qui a rapport aux arbitrages: cette matière est étrangère à la minorité et par conséquent à cet ouvrage.

1483. Quelques auteurs ont pensé que le mineur dont la capacité est reconnue, peut être choisi pour arbitre. Mais lorsque ces auteurs écrivaient sur une question aussi grave, la majorité ne commençait qu'à vingt-cinq ans, et il faut le croire: si alors comme aujourd'hui la majorité n'eût commencé qu'à vingt-un ans, ils auraient changé d'opinion.

Quoi qu'il en soit, nous pensons avec Mornae que, pour l'exercice d'une fonction aussi importante, il faut avoir une capacité bien éprouvée; capacité qu'on n'est censé avoir acquise que par l'âge de la majorité absolue.

Ainsi le mineur, même émancipé, même commerçant, ne peut être choisi pour arbitre. Qui ne peut transiger pour soi, ne peut transiger pour autrui.

On peut faire tout ce que les lois ne défendent pas; mais ce qui est contraire aux bonnes mœurs, à la saine raison, n'est ni permis ni autorisé. Or, il n'est

pas plus raisonnable de donner son pouvoir à un insensé, à un furieux, qu'à un mineur sans expérience, à celui qui est incapable de contracter, de prévoir les difficultés qui s'élèvent dans les affaires contentieuses.

Vous ne pouvez donc pas donner votre procuration à un mineur pour gérer et administrer vos biens, pour vendre, acheter, traiter de vos intérêts sur toute chose. Les personnes avec lesquelles il aurait des relations pour vos affaires ne voudraient certainement pas contracter avec un incapable.... Un tel mandataire ne peut se présenter devant un juge de paix pour traiter, transiger et composer sur la contestation qu'il aura élevée pour vous, ou qu'on y aura portée contre vous. Incapable de donner aucun consentement en justice, le juge ne pourrait pas l'entendre et encore moins recevoir sa déclaration. Or, si vous ne pouvez donner votre procuration à un mineur pour traiter, transiger et composer sur vos affaires, vous ne pouvez pas davantage lui donner le pouvoir de décider vos différends, de prononcer irrévocablement sur le sort de votre fortune. V. le chap. 43 sur le Mandat.

Si le juge de paix ne peut pas recevoir son consentement en justice, les juges ne peuvent pas non plus ratifier, sans le consentement de toutes les parties une nullité de droit.

La décision que rendrait un arbitre mineur pourrait donc être annulée sur la demande de l'une des parties. Et cette décision ne peut être couverte qu'autant que, par un consentement unanime, les parties l'approuveraient postérieurement à la date du jugement arbitral. Mais alors de quel nom peut-on qualifier cet acte imparfait, qui est sujet à la révocation de l'une des parties? Les contendans sur cette question auraient fait beaucoup de chemin sans sortir du terrain contentieux sur lequel ils se retrouveraient encore avec la même contestation à décider.

Au reste, telle est notre opinion: elle est fondée sur l'équité, sur la rai-

son et surtout sur les principes de la prudence. Oui, nous le répétons, le mineur est incapable de remplir la fonction d'arbitre, suivant notre maxime,

qui ne peut transiger pour soi, ne peut transiger pour autrui.

V. le § 4 de la sect. 1^{re} du chap. 17 et le chap. 39.

TROISIÈME PARTIE.

DROIT CRIMINEL,

CORRECTIONNEL ET DE SIMPLE POLICE.

CHAPITRE LXII.

Des Peines en général.

1484. Crime, délit et contravention, ne sont pas synonymes dans l'acception des lois pénales. La *contravention* a quelque chose de moins répréhensible que le *délit*, et le délit est toujours moins odieux que le *crime*. La contravention blesse légèrement les lois et réglemens de la société en général et en particulier; le délit est une transgression de la loi civile; le crime viole les lois de la nature.

Les délits et les contraventions de police sont punis d'une peine correctionnelle, et le crime est puni d'une peine afflictive et infamante, ou seulement d'une peine infamante. (Article 7 du C. pén.)

Il y a un autre genre de *délit* dont la peine se résout en une simple réparation civile proportionnée au dommage qu'il a causé à autrui. Nous en avons parlé dans la première partie de ce Traité. V. le chap. 34.

Il y a des crimes qui emportent mort civile perpétuelle, et d'autres qui n'emportent qu'interdiction légale temporaire, dont la condamnation donne lieu

à l'ouverture des curatelles ou tutelles, selon le genre d'interdiction des droits civils des condamnés. V. ce que nous avons dit à ce sujet chap. 2, sur les Curatelles et Tutelles, auxquelles donnent lieu les peines encourues par les majeurs et mineurs.

OBSERVATION SUR LA LOI DU 28 AVRIL 1832 relative aux changemens faits en France aux dispositions pénales du Code de 1810. (1)

1485. Le Code pén. de 1810, avec les suppressions et les modifications ordonnées par la loi du 28 avril 1832, ressemble à un monument achevé dont on dégrade les fondemens pour en élever un autre qui n'est encore qu'ébauché. Déjà lors de la discussion de cette nouvelle loi, plusieurs orateurs ont soutenu avec raison qu'on ne devait changer les dispositions de l'ancien Code qu'en faisant une révision générale de son système d'incrimination et des conséquences qui en résultent; qu'enfin de la mutilation

(1) V. la note n° 1486.

de ce Code il en peut résulter de graves inconvénients, surtout sur la difficulté de coordonner les dispositions de la nouvelle loi avec celles de l'ancien Code.

Le rapporteur chargé de soutenir la proposition de cette nouvelle loi, prévoyant l'objection, a dit : « Votre commission a jugé utile de déterminer d'abord le véritable caractère de révision proposée ; elle est et elle doit être incomplète. Ce sera notre réponse à ceux qui auraient souhaité une refonte dans nos lois pénales : ce travail ne serait pas seulement immense, il serait provisoire. Qu'importe que le législateur refasse avec plus ou moins d'art le système entier d'incrimination, quand la pénalité dont il dispose est vicieuse et appelle des changements prochains, mais peu connus encore et peu éprouvés. Ce sera aussi notre réponse à ceux qui auraient souhaité une réforme plus large et plus profonde. »

Sans doute il importe peu que le législateur refuse avec plus ou moins d'art le système entier d'incrimination ; mais pourtant il importe beaucoup d'abolir, et de reconstruire aussitôt avec ordre et solidité. Supporter pendant quelque mois de plus le poids d'une législation trop rigoureuse, eût été un faible sacrifice à l'avantage immense d'atteindre la perfection d'une chose si importante, d'éviter les contradictions et de faire une loi durable.

Par exemple, d'après l'ancien article 33, si le banni, durant le temps de son bannissement, rentre sur le territoire du royaume, il sera, sur la preuve de son identité, condamné à la peine de la déportation ; et, suivant le nouvel article 33, si le banni, avant l'expiration de sa peine, rentre sur le territoire du royaume, il sera, sur la seule preuve de son identité, condamné à la détention pour un temps au moins

égal à celui qui restait à courir jusqu'à l'expiration du bannissement, qui ne pourra excéder le double de ce temps.

Sous l'empire du Code pénal de 1810, un individu a été condamné à la peine du bannissement, et depuis la promulgation de la loi du 28 avril 1832, il est rentré sur le territoire du royaume avant l'expiration de la durée de la peine.

Dans cette situation, quelle peine subira-t-il ? sera-t-il condamné à la peine de la déportation, suivant la disposition de l'ancien article 33, ou suivant celle du nouvel article 33 ?

J'embrasse volontiers cette dernière proposition comme étant la plus douce, parce que, dans le doute, il faut toujours appliquer la moindre punition au coupable.

Je n'entreprendrai point de signaler ici les autres contradictions qui peuvent se rencontrer sur l'application et l'exécution des nouvelles dispositions pénales intercalées dans le système de l'ancien Code, seulement je ferai remarquer celles qui ont des rapports avec l'objet spécial de ce traité, à mesure que je parviendrai à l'examen de chaque matière.

On ne terminera pas cette observation sans faire l'éloge des intentions des auteurs de cette loi : un sentiment d'amélioration de nos lois pénales, et celui d'une philanthropie qui s'accorde avec les besoins de la société dominent toutes leurs pensées. Seulement on aurait souhaité que cette belle idée d'amélioration, et surtout que l'heureuse conception de laisser au jury le pouvoir d'atténuer la peine quand elle lui paraît trop rigoureuse ou hors de proportion avec les faits incriminés, n'eussent été mises en action que lors d'une législation complète de notre système pénal. Les meilleurs fruits ne sont exquis qu'à leur maturité.

CHAPITRE LXIII. ⁽¹⁾*Des Peines encourues par les mineurs.*

1486. En matière criminelle ou de police correctionnelle, ou même de simple police, les mineurs, et les femmes mariées majeures ou mineures, paraissent en justice, sans qu'il soit besoin d'y appeler leurs tuteurs, curateurs et maris. (Art. 216 du C. civ.) Poursuivis par la justice, elle leur donne tacitement l'autorisation dont ils ont besoin pour se défendre.

Toutefois ils ne peuvent, dans les affaires de cette nature, se rendre partie civile sans y être autorisés par leurs tuteurs, curateurs et maris. Par cette expression, *partie civile*, on entend l'action par laquelle on demande en matière criminelle et correctionnelle des dommages et intérêts en réparation des torts qu'on a fait à notre personne ou à nos biens, ou seulement à notre industrie.

1487. Le degré du crime ne se mesure ni à l'élevation de la dignité ni à l'abaissement de la personne : devant la loi, les hommes sont égaux ; elle punit également le riche comme le pauvre, celui qui s'humilie comme celui qui s'élève ; mais l'application des peines n'est pas la même pour tous ; elle est plus ou moins forte, plus ou moins étendue, selon l'état des personnes dans lequel elles ont commis le crime ou le délit,

et cette vérité, qui semble un paradoxe, prend sa source dans les règles de notre corps de droit.

1488. Suivant nos lois pénales, l'homme titré et décoré sera condamné aux mêmes peines que le sera le simple prolétaire, si l'un et l'autre ont commis le même crime, hors des fonctions publiques dont ils étaient pourvus. Mais si un officier public avait commis le crime de faux en écritures authentiques, et si un simple particulier avait commis le même faux d'écritures authentiques, la peine ne serait pas la même : elle sera plus afflictive à l'égard de l'officier public qu'elle ne le sera contre le particulier : l'un subira la peine perpétuelle des travaux forcés, tandis que l'autre ne sera condamné qu'aux travaux forcés à temps. Celui qui trahit la foi due au caractère de ses fonctions est doublement coupable. La loi n'est jamais trop sévère contre celui qui abuse de la facilité que lui donnent ses fonctions pour commettre un faux dans l'acte authentique dont il est le rédacteur et le dépositaire.

1489. Après avoir gradué les peines selon les crimes ou les délits, et selon le caractère des personnes, la loi s'occupe des circonstances qui rendent le fait excusable ou permettent qu'on appli-

(1) Le code pénal de 1810 est demeuré en vigueur en Belgique, sauf les modifications qu'on apportées les arrêtés-lois des 9, 23 septembre 1814, 20 janvier 1815 et 29 février 1832.

La seule disposition qui concerne spécialement les mineurs s'exprime ainsi :

Art. 1^{er} Les individus âgés de moins de

16 ans qui n'auront pas de complices au-dessus de cet âge, et qui seront prévenus de crimes autres que ceux auxquels la loi attache la peine de mort, celle des travaux forcés à perpétuité ou celle de la déportation, seront jugés par les tribunaux correctionnels, qui se conformeront aux articles 66, 67 et 68 du code pénal.

que à l'accusé une peine moins rigoureuse.

Tel crime qui entraîne à un âge une peine afflictive ou infamante, n'entraîne à un autre âge qu'une peine correctionnelle, parce que, selon cette maxime, *neminem in delictis ætas excusat*, l'imprudence s'excuse bien plus facilement dans les jeunes gens. Ainsi l'accusé qui avait moins de seize ans au moment où il a commis le crime, sera condamné à une peine moins rigoureuse que s'il avait eu seize ans accomplis. Et, s'il est déclaré que l'accusé âgé de moins de seize ans a agi *sans discernement*, il doit être *acquitté*, quelque soit l'énormité du crime, sans excepter celui prévu par l'article 323 ; car, dans ce dernier cas, l'*acquittement* n'a pas lieu parce que le fait est excusable, mais parce qu'il est reconnu qu'il a été commis sans intention de crime. Voilà des modifications et des adoucissements de peines en faveur des mineurs, qui sont précisément l'objet de ce chapitre.

1490. Pour développer avec une certaine méthode ces modifications, nous allons réunir dans un seul cadre toutes les dispositions du Code pénal sur cette matière.

« Lorsque l'accusé aura moins de seize ans, dit l'ancien et le nouvel article 66, s'il est décidé qu'il a agi *sans discernement*, il sera acquitté ; mais il sera, selon les circonstances, remis à ses parents ou conduit dans une maison de correction, pour y être élevé et détenu pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera, et qui toutefois ne pourra excéder l'époque où il aura accompli sa vingtième année.

« S'il est décidé, ajoute l'art. 67, qu'il a agi *avec discernement*, les peines seront prononcées ainsi qu'il suit :

« S'il a encouru la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation, il sera condamné à la peine de dix ou vingt ans d'emprisonnement dans une maison de correction ;

« S'il a encouru la peine des travaux

» forcés à temps, ou de la réclusion, ou de la *détention*, ajoute le *nouvel* art. 67, il sera condamné à être renfermé dans une maison de correction pour un temps égal au tiers au moins et à la moitié au plus de celui auquel il aurait pu être condamné à l'une de ces peines.

« Dans tous ces cas, il pourra être remis par l'arrêt ou le jugement sous la surveillance de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus.

« S'il a encouru la peine de carcan ou du bannissement, il sera condamné à être renfermé, d'un an à cinq ans, dans une maison de correction.

« Dans aucun cas prévu par l'article précédent, porte l'ancien article 68, le condamné ne subira l'exposition publique. » Cette disposition abrogée se trouve remplacée par celle qui termine le nouvel article 22. « Néanmoins, dit cet article, l'exposition publique ne sera jamais prononcée à l'égard des mineurs de dix-huit ans et des septuagénaires. »

L'ancien article 68 abrogé a été remplacé par la disposition de l'article 1^{er} de la loi du 24 juin 1824, littéralement rapporté dans le nouvel article 68, qui est ainsi conçu : « L'individu âgé de moins de seize ans qui n'aura pas de complices présents au-dessus de cet âge, et qui sera prévenu de crimes autres que ceux que la loi punit de la peine de mort, de celle des travaux forcés à perpétuité, de la peine de la déportation ou de celle de la détention, sera jugé par les tribunaux correctionnels, qui se conformeront aux deux articles ci-dessus. » 66 et 67.

Cette disposition nouvelle s'explique d'elle-même : si le mineur, âgé de moins de seize ans, a des complices au-dessus de cet âge, la connaissance des crimes désignés dans ce nouvel article 68 appartient aux tribunaux correctionnels, et si un tel mineur a des complices au-dessus de cet âge, mineurs ou majeurs, l'affaire doit

être soumise au jury devant la Cour d'assises.

« Si le coupable n'a encouru qu'une peine correctionnelle, dit l'ancien article 69, il pourra être condamné à telle peine correctionnelle qui sera jugée convenable, pourvu qu'elle soit au-dessous de la moitié de celle qu'il aurait subie, s'il avait eu seize ans. » Et le nouvel art. 69 veut que, dans tous les cas où le mineur de seize ans n'aura commis qu'un simple délit, la peine qui sera prononcée contre lui ne puisse s'élever qu'au-dessus de la moitié de celle à laquelle il aurait pu être condamné s'il avait eu seize ans. De ce changement de disposition, il résulte que la loi nouvelle détermine le degré de peine qui était laissé à l'arbitraire du juge.

« Nul crime ou délit ne peut être excusé, ni la peine mitigée, que dans le cas et dans les circonstances où la loi déclare le fait excusable, ou permet de lui appliquer une peine moins rigoureuse » (Art. 65.)

1491. De ces dispositions pénales, il résulte que tout mineur qui, lors de l'action du crime a atteint la seizième année, doit subir l'application des peines portées par le Code, comme le majeur lui-même, et que l'acquiescement du crime ou du délit ne peut être prononcé qu'en faveur de l'accusé qui a moins de seize ans au moment de l'action, si d'ailleurs il est décidé qu'il a agi sans discernement.

1492. Lorsqu'un mineur âgé de moins de seize ans est déclaré coupable avec discernement d'un crime, les juges, suivant l'ancien art. 67 du C. pén., ont pu lui appliquer le tiers de la durée de la peine la plus longue, ou le tiers de la durée la plus courte. Ainsi, lorsque le *maximum* de la durée de la peine est de vingt ans, il a pu être condamné à subir une détention du tiers de ce temps, et si le *minimum* est de cinq ans, la durée de cette détention a pu être réduite à vingt mois. Il existe un arrêt de la Cour de cassation, dans l'affaire de J.-B. Dalbis, âgé de moins de seize ans,

condamné pour vol avec discernement, d'une grande importance sur les principes de cette matière. Jurisp. du 19^e siècle. 1825. t. 269; 15 janv. 1825.

La question que l'accusé a agi sans discernement n'est pas de la compétence des chambres du conseil et d'accusation. Si de l'instruction il en résulte des indices de sa culpabilité, il doit être renvoyé devant la Cour d'assises, ou, dans l'un des cas prévus par l'article 1^{er} de la loi du 24 juin 1824, rappelé dans l'article 58 du nouveau Code pénal devant le tribunal correctionnel, sans porter aucune décision sur la question qu'il a agi avec ou sans discernement. Ainsi jugé par arrêt de la Cour de cassation du 22 novembre 1811.

Il n'est pas douteux que les circonstances qui rendent excusables le fait du crime ou du délit, ne sont pas dans l'attribution des décisions des chambres d'accusation et du conseil : toute question d'*excuses légales* doit être soumise au jury de la même manière qu'on lui soumet les questions principales sur le fait de la culpabilité de l'accusé. Or, la modification faite en faveur d'un accusé qui a agi sans discernement avant l'âge de seize ans, est au nombre des excuses légales dont parle l'article 65. Une chambre d'accusation ou de conseil qui déciderait la question de discernement, préjugerait la question de culpabilité qui ne peut être soumise qu'à la décision du jury.

En effet, si dans l'un des cas où la Cour d'assises est compétente pour juger l'accusé, la chambre d'accusation avait décidé que le mineur âgé de moins de seize ans a agi avec discernement; elle aurait jugé, par la question de l'excuse, la question du fait du crime, car on ne peut juger la première question sans décider la seconde. Dans cette proposition, le jury n'aurait rien à décider, pas même sur le fait de la culpabilité; et, par cette singulière dérogation à son institution, on lui enlèverait le plus important de ses attributs, celui de pouvoir seul décider des faits

de la culpabilité des accusés. Il serait en quelque sorte appelé à l'audience pour entendre prononcer l'arrêt sur le préjugé des chambres d'accusation et du conseil, que l'accusé a commis le crime avec ou sans discernement, qu'il est ou qu'il n'est pas excusable.

Nous n'hésitons donc pas à dire que si une chambre du conseil ou d'accusation décidait elle-même la question de *discernement*, qui est une véritable question d'excuse légale, et se refusait de la soumettre à la décision du jury, « elle commettrait », ainsi que l'observe M. Carnot sur l'article 65 du Code pénal, « un excès de pouvoir évident, un *déni de justice*, que rien ne pourrait couvrir : un *déni de justice*, en ce qu'elle priverait l'accusé d'un moyen qui serait fondé sur la loi ; et un excès de pouvoir, en ce qu'elle se rendrait juge de l'excuse, lorsque c'est au jury à l'appécier. »

Vient-*un* une preuve plus évidente que les chambres du conseil et d'accusation ne peuvent pas renvoyer l'accusé de la plainte par le motif qu'ayant moins de seize ans il a agi sans discernement, il suffit de la puiser dans l'ordre où se trouve placé l'art. 440 du Code d'instruction criminelle, qui fait partie de ceux qui sont relatifs aux affaires soumises au jury, lequel est ainsi conçu : « Si l'accusé a moins de seize ans, le président posera cette question à peine de nullité :

« L'accusé a-t-il agi avec discernement ? »

Donc si les chambres du conseil et d'accusation avaient la priorité pour décider cette question, le législateur n'aurait pas chargé le président de la Cour d'assises d'adresser cette question au jury (1).

(1) Dans une cause non semblable à celle que nous donnons ici pour exemple, mais qui « une parfaite analogie avec cette question, la Cour de cassation vient de décider par son arrêt du 8 juillet 1831, Jurispr. du 19^e siècle, 1831. 1. 428, que la chambre d'accusation, en déclarant que le prévenu d'un fait qualifié crime par la loi, ne peut être ren-

1493. Cependant, s'il arrivait qu'une chambre du conseil fut profondément persuadée que le jeune prévenu a agi sans discernement, elle pourrait le délivrer de l'appareil effrayant d'une Cour d'assises, en déclarant d'une manière implicite, comme lui en donne le pouvoir l'article 229 du Code d'instruction criminelle, *qu'il n'y a pas des indices suffisants de culpabilité*. Une telle décision serait définitive ; car, dans leur attribution, les chambres du conseil et d'accusation ne sont pas obligées d'énoncer dans l'ordonnance de mise en liberté les faits de ces indices insuffisants.

1494. Le mineur accusé d'avoir commis un crime, s'il est décidé qu'il a agi avec discernement, ne doit pas négliger de fournir la *preuve qu'il n'avait pas seize ans accomplis au moment où il a commis le crime* ; car, en l'absence de cette preuve, si la nature du crime emportait la mort naturelle, ou celle des travaux forcés à perpétuité, il s'exposerait à perdre ou la vie ou sa liberté pour toujours. Un arrêt de la Cour de cassation, du 19 avril 1821, décide que *l'accusé qui n'a pas produit la preuve devant la Cour d'assises qu'il était âgé de moins de seize ans au jour de l'action du crime, n'est pas recevable à justifier, sur le recours en cassation, de la réalité de cette minorité*.

Cette décision nous paraît bien rigoureuse. En effet, suivant cette règle de droit *pupillus pati posse non intelligitur*, L. 10, § 2, ff. de *Regulis juris*, le mineur n'est jamais présumé avoir consenti à un acte qui peut lui être préjudiciable, tant il est vrai que le silence ou l'aveu de l'accusé ne suffit pas pour établir la culpabilité d'un crime.

Il est vrai que la Cour de cassation

voyé devant un tribunal correctionnel, sous prétexte qu'il existe des faits d'excuse qui le rendent passible de simples peines correctionnelles ; que, dans cette situation, il y a nécessité de renvoyer l'accusé devant la Cour d'assises, les faits d'excuse ne changeant rien à la qualification du crime qui ne peut être apprécié que par le jury.

ne juge pas du mérite des moyens que l'accusé pouvait faire valoir avant sa condamnation. Mais en faveur d'un mineur, d'un enfant qui n'a pas encore atteint sa seizième année, en faveur d'un enfant qui ne connaît pas encore ses droits ou qui a négligé de les soumettre à la Cour; une jurisprudence qui suspendrait l'exécution de l'arrêt jusqu'à la justification, dans un délai moral, de la preuve que l'accusé n'avait pas seize ans au moment de l'action d'un crime; enfin une jurisprudence moins sévère serait plus conforme à l'esprit de la loi qui excuse elle-même les faiblesses de l'enfance; protège un jeune accusé dans l'incapacité de sa raison, et se montre encore indulgente dans la punition qu'elle inflige, alors même qu'elle reconnaît que sa raison est plus développée.

Et quoi! dans une foule de circonstances le mineur peut faire rescinder des arrêts définitifs qui lui enlèvent ou la totalité, ou seulement une partie de ses biens, et il ne peut faire anéantir celui qui va le faire périr sur l'échafaud par une erreur évidente...!! L'humanité gémit de cette inflexibilité de principes aussi contradictoires; d'une jurisprudence facultative qui donne tout à la conservation des biens, et rien à l'honneur, ni à la vie.

Quelque soit le crime d'un individu, et surtout d'un enfant, ne soyons pas plus sévères que la loi, et si par une fineste omission l'excuse du crime ou la modification des peines échappe à la justice, pourquoi, en faveur de la vérité et de l'humanité, la Cour suprême ne ferait-elle pas triompher le vœu de la loi?

L'omission ou l'erreur de l'âge dans la formation de l'arrêt de la Cour d'assises, surtout si l'on donne à l'accusé plus de seize ans quand il avait moins que cet âge au moment de l'action du crime, si elle n'est pas une nullité de plein droit, elle est du moins une nullité relative, une infraction à la loi qui doit donner lieu à sa réformation toutes les fois qu'elle se rencontre dans les affaires criminelles. (Arti-

cles 310 et 350 du C. d'inst. crim.) En vain dirait-on que la loi ne prononce pas de plein droit l'annulation d'un arrêt auquel on reproche ou l'omission de l'âge ou l'erreur de la déclaration d'un accusé qui a moins de seize ans. Une omission ou une erreur aussi préjudiciable à l'accusé, change les *prescrits* de la loi; puisqu'en effet, si la Cour d'assises avait procuré à cet enfant le moyen de prouver par son acte de naissance qu'il n'avait pas seize ans révolus au moment de l'action, au lieu d'une peine afflictive ou infamante, il n'eût subi qu'une simple correction. D'ailleurs, entre deux propositions également rigoureuses dans leurs conséquences, on doit suivre celle qui est la plus conforme à l'équité: *In omnibus quidem, maxime tamen in jure, æquitas spectanda sit.* Loi 90 de *Æquitate*, ff. de *Reg. Jur.* On doit rejeter celle qui arrache des larmes, et qui laisse des regrets irréparables, et préférer celle qui console l'humanité.

Le délai du recours en cassation et le temps qui se passe dans l'examen du pourvoi, sont en quelque sorte des délais de grâce. Or, nous supposons qu'avant la prononciation de l'arrêt de la Cour suprême, un accusé condamné à la peine capitale soit parvenu à donner des preuves irrésistibles qu'il n'avait pu se procurer pendant les débats de la cause devant la Cour d'assises, qu'il y a erreur dans la personne qui a commis le crime, qu'enfin il n'est pas celui que la justice poursuit. Pense-t-on que le procureur du roi devant la Cour de cassation, dans une telle occurrence, ne ferait pas un réquisitoire pour demander l'annulation de l'arrêt, et que la Cour elle-même ne s'empresserait pas de le casser, et de renvoyer l'innocent devant une autre Cour d'assises, pour examiner l'affaire de nouveau, et rendre à la personne l'honneur et les droits civils qu'on lui avait eulévés? Non, sans doute; la Cour réformerait une erreur de fait et de droit, sans laquelle il n'y aurait pas eu de condamnation.

Dans cet exemple, il n'y a pas une

parfaite similitude entre l'accusé non coupable et l'accusé ayant moins de seize ans convaincu d'avoir commis le crime ; mais du moins il y a une parfaite analogie dans l'application du principe : la fausse déclaration de l'âge d'un accusé qui lui donne plus de seize ans quand il a moins que cet âge, et la fausse déclaration d'identité de personne, sont sur la même ligne : l'une et l'autre ne sont pas la base légale de la condamnation prononcée par la Cour d'assises, et par conséquent toutes deux sont une violation de la loi civile.

Le ministère public est le défenseur né des mineurs. Or, le procureur-général à la Cour de cassation, qui voit dans les pièces du procès criminel la preuve que l'accusé avait moins de seize ans lors de l'action, et qu'il a été cependant condamné à une peine démesurée, quand il n'aurait dû subir qu'une détention par forme de correction, doit requérir, dans l'intérêt de la loi, l'annulation de l'arrêt de la Cour d'assises, sur le fondement que cet accusé mineur a été privé de la défense légale, et comme il est de principe que tout ce qui tient à la défense doit être exécuté à peine de nullité, la Cour de cassation, en considérant encore cette partie de la cause comme une infraction faite à l'article 67 du Code pénal, pourrait annuler la partie de l'arrêt qui fait une fausse application de la peine portée par cet article. (1)

Suivant cette superbe locution du peuple romain, *laborare pro innocentia rei*, le magistrat doit travailler pour l'innocence de l'accusé. Placés entre la sévérité des lois et la déplorable situation d'un coupable, les magistrats, modérés par caractère, éprouvent, comme nous, le sentiment d'indulgence pour des enfans au-dessous de seize ans, à une époque de la vie où l'on peut à peine savoir ce que c'est qu'un crime ; mais

nous sommes entendus...., et nous sommes persuadés que nos vœux ne seront pas inutiles en faveur de ceux que la loi protège contre l'inertie de l'enfance.

1495. Aucune loi ne dit *formellement* par qui les frais d'un procès seront supportés, lorsque l'accusé, âgé de moins de seize ans, a été acquitté par le motif de l'excuse qu'il a agi sans discernement. Cependant, plusieurs arrêts de la Cour de cassation ont jugé que tel accusé doit être condamné à tous les frais. Cette jurisprudence, fondée sur le principe établi par l'article 1384 du Code civil, est équitable dans ses effets. S'il est juste que ce mineur soit excusé du crime qu'il a commis *sans discernement*, il ne l'est pas moins aussi de le condamner à la réparation des dommages qu'il a causés à la société. Nous disons qu'aucune loi ne le dit formellement, car l'article 368 du Code d'instruction criminelle, sur lequel la décision de l'arrêt de cette loi, du 27 mars 1823, est fondée, ne nous paraît point applicable à un accusé qui n'a pas *succombé* sous le coup de la punition prononcée par la loi. Le principe, en matière civile, que tout dommage est sujet à réparation, est équitable ; mais l'application de la disposition de cet article 368 à un accusé non condamné, nous paraît une véritable contradiction, une contradiction d'autant plus frappante, qu'elle suppose une condamnation où il n'y en a point.

1496. On a jugé avec raison qu'une demande en dommages et intérêts ne peut être formée contre un mineur devant une Cour d'assises en présence de son tuteur : car, s'il est vrai que cette assistance ne peut pas avoir lieu dans les affaires criminelles et correctionnelles, elle est indispensable dans les actions civiles.

1497. Nous ne ferons qu'une remar-

(1) Si des pièces du procès devant la Cour de cassation il résultait seulement une forte présomption que l'accusé n'avait pas seize ans au moment de l'action, nous pensons qu'on

devrait suspendre l'examen de la cause, jusqu'à ce que le ministère public, défenseur né des mineurs, eût pu se procurer la preuve légale de l'âge de l'accusé

que sur l'application des peines que prononcent les articles 67, 68 et 69 du Code pénal. La modification de ces peines est si facile à saisir, qu'il serait inutile d'en faire le développement.

Ainsi toutes les fois que l'accusé, âgé de moins de seize ans, a commis *avec discernement* l'un des crimes désignés dans l'article 67 du Code pénal, on doit lui appliquer celle des peines modifiées par cet article; mais s'il s'agit seulement de la répression d'un simple délit, d'un délit de nature à être puni correctionnellement, c'est l'article 69 qui détermine la punition correctionnelle qu'on doit lui faire subir.

1498. L'exposition publique est une peine infamante, un opprobre qui flétrit pour toujours celui qui en a subi les rigueurs. L'ancien article 68 ne voulait pas qu'on pût faire subir l'exposition publique au mineur de seize ans, et le nouvel article 22 étend cette modification au mineur de dix-huit ans. Cette modération, pour cet âge qui inspire tant d'indulgence et tant d'égards pour la société elle-même, qui s'affligerait du spectacle douloureux de voir puni du plus grand crime l'homme qui n'a encore qu'une partie de sa raison, confirme de plus en plus les conséquences que nous avons tirées de l'article 67, en disant que les peines que la loi inflige à un enfant au-dessous de seize ans ne sont *ni afflictives ni infamantes*; que ces peines modifiées ne sont véritablement que des punitions correctionnelles.

Il y a quelque chose d'amphibologique dans la rédaction du nouvel article 22 : ce n'est pas sans quelque application qu'on peut en tirer le véritable esprit. Cette disposition porte que l'exposition ne sera jamais prononcée à l'égard des mineurs de dix-huit ans et des septuagénaires. A l'égard de ces derniers, le sens de cette disposition n'est pas équivoque : tout coupable au-dessous de soixante-dix ans peut être condamné à l'exposition, et s'il a soixante-dix ans accomplis, et plus que cet âge, on ne peut lui faire subir cette peine.

Mais il ne peut pas en être ainsi du

mineur qui a dix-huit ans ou plus que cet âge. Il n'est pas raisonnable de penser que le législateur a eu l'intention de prononcer cette flétrissure contre des mineurs qui ont moins de dix-huit ans, et d'en absoudre ceux qui sont parvenus à cet âge. Il est plus naturel de croire que les auteurs de ce nouvel article 22 ont eu l'intention d'exclure de cette exposition tout mineur qui a moins de dix-huit ans révolus, et non le mineur qui a atteint cet âge, alors même qu'il n'aurait qu'un jour de plus. D'ailleurs, dans le doute de l'expression de la loi, entre la peine et l'absolution, la justice a pour principe de ne jamais appliquer la disposition la plus rigoureuse. (1)

1499. Avant la loi du 24 juin 1824, le Code pénal attribuait indistinctement aux Cours d'assises la connaissance des crimes dont les enfans au-dessous de seize ans étaient accusés. Le Code avait bien apporté des modifications de peines en considération de l'âge tendre de ces jeunes accusés; mais tout l'appareil alarmant des Cours d'assises subsistait. La modération de la peine n'était, dans certains cas, ni proportionnée à la nature de l'arrêt ni en rapport avec le crime. Cette disparité, le législateur l'a effacée par l'article 1^{er} de cette loi, que la loi du 28 avril 1832 a introduit dans l'article 68 du nouveau Code pénal.

1500. Ainsi, toutes les fois que l'accusé au-dessous de seize ans n'a pas de complices au-dessus de cet âge, si le crime n'est pas puni par la loi de la peine de mort, ou des travaux forcés à perpétuité, ou de la déportation, ou de la détention, on porte l'accusation au tribunal correctionnel qui doit néanmoins, pour rendre sa décision, se conformer aux dispositions des articles 66, 67 et 68 du Code pénal.

1501. Avant la loi du 24 juin 1824, on doutait si les peines encourues par les mineurs, dans les affaires correctionnelles déjà réduites à une peine infé-

(1) La loi devrait dire : à l'égard des mineurs au-dessous de 18 ans.

rieure à cause de leur âge de moins de seize ans, devaient encore subir une modification, aux termes de l'article 463. L'article 11 de cette loi avait tranché la difficulté en disant : « Que les » peines correctionnelles qui seront prononcées d'après les articles précédents » (dont l'article 1^{er} de cette loi, relatif » aux mineurs ayant moins de seize ans, » fait partie) ne pourront, dans aucun cas, être réduites en vertu de l'article » 463. »

Mais ces anciennes dispositions ont été abrogées par la loi du 28 avril 1832 : il n'en reste que la première conception.

Le nouveau système d'atténuation graduée selon les crimes et délits dans le nouvel article 463, s'applique à tous les cas sans distinction d'âges et de personnes, aux peines prononcées par les Cours d'assises et les tribunaux correctionnels.

Ainsi, comme le porte le nouvel article 69, lorsque le mineur n'a commis qu'un simple délit, la peine prononcée contre lui ne peut s'élever qu'à la moitié de celle à laquelle il aurait pu être condamné, s'il avait eu plus de seize ans, et si, dans les termes du dernier alinéa de l'article 463, les circonstances paraissent atténuantes, les juges sont autorisés, même en cas de récidive, à réduire l'emprisonnement au-dessous de six jours.

On dira peut-être que le Code ayant déjà modifié dans son article 67 les peines encourues par les accusés au-dessous de seize ans, il n'est pas naturel de penser que, dans le cas des circonstances atténuantes dont parle l'article 463, le législateur a eu l'intention de faire une double modification. Ceci est un raisonnement et non une preuve. L'article 463, en disant que les peines prononcées par la loi contre celui ou ceux des accusés reconnus coupables, en faveur de qui le jury aura déclaré les circonstances atténuantes, seront modifiées, ne fait aucune distinction entre les accusés majeurs et les accusés mineurs. Si tous les accusés

ne sont pas au même rang, tous participent au bienfait de la déclaration du jury sur les circonstances atténuantes. On va montrer par un exemple que tel est l'effet du principe général d'atténuation que la loi laisse à la discrétion du jury.

Deux individus, l'un majeur, l'autre mineur, au-dessous de seize ans, sont coupables du crime de faux en écriture de commerce. Ce crime, d'après l'article 147, emporte la peine des travaux forcés à temps dont la durée la plus longue, suivant l'article 19, est de vingt ans. Le premier pourrait donc être condamné à vingt ans de travaux forcés, et le second, suivant l'article 67, à dix ans d'emprisonnement dans une maison de correction.

Mais le jury ayant déclaré qu'il y a des circonstances atténuantes, la Cour a condamné le majeur, aux termes du quatrième alinéa de l'article 463, à dix ans d'emprisonnement, *minimum* de cette peine ; et, en considérant les modifications des peines prononcées en faveur des mineurs par l'article 67, sans avoir égard aux modifications des peines prononcées par cet article 463, elle a condamné le mineur à un emprisonnement de dix ans, c'est-à-dire à la moitié du temps auquel elle aurait pu le condamner, s'il n'avait pas eu moins de seize ans.

Dans cet exemple on aperçoit que, si la réduction des peines résultant des circonstances atténuantes ne profitait pas au mineur comme au majeur, l'accusé ayant moins de seize ans pourrait être condamné pour le même crime, à une peine dont la durée serait aussi longue que celle qu'on pourrait prononcer contre l'accusé majeur : chose qui est contraire à l'esprit de la loi comme à l'intention du législateur.

1502. L'article 484 du Code pénal dispose en général que, « dans toutes les » matières qui n'ont pas été réglées dans » ce Code, et qui sont régies par des » lois particulières, les Cours et tribunaux continueront de les observer. »

Ainsi, dans toutes les matières qui

sont régies par des lois spéciales, telles sont celles qui ont rapport à la justice militaire (art. 5 du C. pén.), les dispositions du Code pénal n'y sont point applicables.

Deux arrêts de la Cour de cassation ont jugé que les lois et réglemens particuliers doivent recevoir leur application, sans avoir égard aux articles 66 et 69 du Code pénal. Mais ces deux arrêts, dont l'un, du 22 novembre 1811, est relatif à une contravention, et l'autre, du 15 avril 1819, statue en matière de douanes sur une simple amende, ne portent pas de décision en matière de peines *afflictives* ou *infamantes*. S'il eût été question de prononcer sur l'application de semblables peines, d'après la disposition des lois spéciales, nous avons lieu de le croire, la Cour de cassation n'aurait certainement pas appliqué la disposition de l'art. 484 du C. pén. Dalloz, t. 12, p. 44.

La règle de l'article 484 est générale et sans restriction. Cependant elle ne touche point aux principes d'équité. Si la proportion des peines, des crimes et des délits, n'est pas la même partout, partout la vérité est la même. Aussi croyons-nous que quand il s'agit de juger un accusé suivant les dispositions des lois spéciales, dans toute autre matière que celle que définit le Code pénal, si cet accusé est un enfant au-dessous de seize ans, déclaré avoir agi *sans discernement*, on ne peut se dispenser de suivre dans toutes ses conséquences les dispositions de l'article 66; car, nous l'avons déjà dit, où LE FAIT DU CRIME EST SANS INTENTION, IL N'Y A POINT DE CRIME. Il y aurait de la barbarie à condamner un enfant coupable d'un crime ou d'un délit qu'il a commis *sans discernement* ! Mais heureusement que dans tous les tribunaux, les juges, quoique sévères par devoir, sont plus disposés à trouver des innocens que des coupables, et qu'on n'aura pas à gémir de l'excès de la rigueur des lois imprévoyantes à l'égard des enfans que cet article 66 a mis sous la protection de l'indulgence.

1503. Tout ce que nous avons dit dans ce chapitre ne regarde que les mineurs au dessous de seize ans. Si, dans cet âge tendre, les lois se montrent indulgentes, elles reprennent toute leur rigueur contre ceux qui dépassent cette époque de la vie où l'ignorance de la culpabilité ne tient plus lieu d'*excuse*. A seize ans accomplis, tout mineur qui commet un crime ou un délit est considéré par nos lois pénales comme un majeur.

Ainsi, en matière de crimes et délits, on est majeur à seize ans révolus. Il est vrai qu'entre la sortie de l'enfance et l'entrée dans la majorité de seize ans, il n'y a qu'un point. Mais telle est l'imperfection des lois humaines : elles ne peuvent éviter un mal sans retomber dans un autre. A seize ans révolus, à cet âge de puberté, la loi reconnaît que l'homme est doué du discernement dont il a besoin pour distinguer le bien et le mal. La nature, en découvrant le plus étonnant de ses secrets, achève son ouvrage : d'un enfant elle en fait un être raisonnable et accompli. Il n'a pas encore, suivant la loi civile, toute la capacité d'un homme de vingt un ans ; mais, aux yeux de la loi pénale, il est majeur : il n'est plus un enfant ; *il sait*.

1504. Le majeur complice d'un vol commis par un enfant de treize ans est punissable comme si le vol avait été fait par une personne plus âgée. C'est ce que la Cour de cassation a jugé par son arrêt du 18 novembre 1824 ; Jurisp. du 19^e siècle, 1825, 1. 146.

1505. Lorsqu'un mineur de seize ans a commis un crime *involontairement*, ou *sans volonté*, ou d'une manière *involontaire*, si les jurés ajoutaient seulement à leur déclaration affirmative qu'il a commis le crime, *mais sans discernement*, cette expression n'emportant un effet légal de non criminalité que dans le cas où, suivant l'article 66, le mineur a moins de seize ans, il ne tomberait pas moins sous le coup de la peine d'une crime dont il n'est pas coupable, selon leur propre déclaration ;

car, dans l'application des lois pénales, les juges sont sévères : ils jugent bien plus sur les faits matériels que sur le sens ou l'esprit des expressions prises lors des termes de la loi.

Ainsi, pour prévenir une erreur aussi funeste que celle qui porterait sur l'échafaud un mineur dépourvu de raison ou faible d'esprit, ou un majeur imbécile, au lieu de *mais sans discernement*, le jury n'atteindra le but de sa déclaration en faveur de l'accusé qu'en se servant de l'une ou de l'autre de ces trois locutions : *mais sans volonté, mais involontairement*, ou *d'une manière involontaire*. L'arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} septembre 1826 est un exemple de la sévérité de l'application à la lettre des termes de la loi. Jurisp. du 19^e siècle. 1827, t. 263.

1506. La Cour de cassation, par son arrêt du 6 août 1813, a jugé que le mineur de seize ans, déclaré avoir agi sans discernement, n'est point obligé de consigner l'amende pour se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la Cour d'assises qui a fait en sa faveur l'application de l'article 66 du Code pénal. Dalloz, t. 1, p. 197.

1507. On ne peut légalement déclarer en état de vagabondage le mineur qui est sous la puissance de son père ou

de sa mère ou de son tuteur, où il a un véritable domicile. C. civ., 108 et 450.

Il en est ainsi des enfans trouvés ou abandonnés mineurs, dont le domicile est de droit dans l'hospice qui les a recueillis, ou chez les maîtres auxquels ils ont été confiés.

1508. Si, par l'effet d'une condamnation, le mineur est mis sous la surveillance de la haute police de l'état, dont parle l'ancien article 44 du Code pénal, le tuteur ou le curateur peut donner une caution solvable de bonne conduite, jusqu'à concurrence de la somme qui sera fixée par l'arrêt ou le jugement.

Si la personne présentée par le tuteur ou le curateur ne voulait se soumettre à ce cautionnement que sous la garantie des biens du mineur, la formalité de l'autorisation du conseil, homologuée par le tribunal, est indispensable, parce qu'il est de principe que le tuteur, même le père ou la mère, ne peut aliéner ou hypothéquer les immeubles du mineur sans avoir rempli cette formalité. C. civ., 457.

Cet ancien article 44 ayant été abrogé par le nouvel article 44 du Code pénal, cette ancienne disposition ne recevra son exécution que pour les affaires *définitivement* jugées avant la promulgation de la loi du 28 avril 1832.

CHAPITRE LXIV.

De la Récidive en matière de crimes et délits.

1509. La récidive est la qualification que les lois pénales donnent à celui qui commet plusieurs fois le même crime ou le même délit.

Dans nos lois pénales, le mineur qui a dépassé sa seizième année est consi-

déré comme un majeur. A cet âge, si la raison n'est pas entièrement développée, on est présumé avoir acquis le discernement nécessaire pour distinguer le bien et le mal ; à cette époque, dans l'esprit des lois pénales, l'ignorance de

la culpabilité ne tient plus lieu d'*excuse*. Ainsi tout mineur de seize ans accompli, qui commet un crime ou un délit, reçoit, sans modification, sans le plus léger adoucissement, l'application des peines qu'on inflige au majeur lui-même. Toutefois, si le jury reconnaissait que ce mineur n'a pas commis le crime avec toute la perversité d'un homme profondément coupable, la déclaration en sa faveur qu'il y a des circonstances atténuantes viendra à son secours.

Le mineur âgé de moins de seize ans, qui a été acquitté comme ayant agi sans discernement, lors même qu'il a subi une détention dans une maison de correction, n'est pas considéré comme un *repris de justice* ni comme étant tombé en *récidive*, à cause d'un crime ou délit dont il s'est rendu coupable depuis l'*acquiescement* de sa première accusation. La déclaration du jury, que l'accusé a agi *sans discernement*, ôte au fait de criminalité le caractère de crime ou délit.

L'excuse efface le crime, parce qu'il est de principe qu'il n'y a point de crime où le *fait du crime est sans intention*.

La détention, dans une *maison de correction*, de l'accusé qui a agi *sans discernement*, n'est point une peine afflictive et infamante; c'est une correction de famille. Ainsi jugé par arrêts de la Cour de cassation des 16 août 1822 et 9 février 1832. Dalloz, t. 1, p. 198.

1510. Toutefois il en serait autrement si l'accusé, quoique âgé de moins de seize ans, avait agi *avec discernement*; car si celui-ci commet un nouveau crime, il tombe sous le coup de la *récidive*. Mais, dans ce cas encore, on ne peut pas le considérer comme un *repris de justice*, parce que le Code d'instruction criminelle ne qualifie de *repris de justice* que ceux qui ont déjà été condamnés à des peines afflictives ou infamantes (art. 115). Or, l'emprisonnement dans une maison de correction que subit l'accusé âgé de moins de seize ans, qui a agi avec discernement, ne donne pas à cet accusé l'odieuse qualification de criminel. Dans

l'esprit de la loi, c'est un coupable en partie excusé, à cause de son peu d'expérience; mais ce n'est pas un coupable flétri d'une punition ignominieuse.

1511. La loi définit le caractère des crimes par la punition qu'elle inflige au coupable. Ainsi le degré des crimes se mesure sur la *peine* qu'elle prononce et non sur la nature du crime; car, en matière de *récidive*, quelle que soit la nature du crime, c'est la *peine* de la première condamnation qui détermine la *peine* de la seconde.

La Cour de cassation, dans l'état de minorité, s'est d'abord écarté de cette règle, par deux arrêts, l'un du 10 avril 1818 et l'autre du 1^{er} avril 1828; Sirey, t. 24, p. 159; Dalloz, t. 24, p. 302; Jurisp. du 19^e s., 1828, 1. 275. Elle a décidé que la punition du mineur tombé en *récidive* ne se détermine pas sur la *punition* qu'il a subie à raison de son âge, mais bien à raison de la nature du crime qu'il a commis la première fois; en d'autres termes, elle a décidé que la *peine* à infliger à un individu en état de *récidive* ne se détermine pas sur celle qu'il a subie la première fois à raison de son âge au-dessous de seize ans; qu'on doit faire l'application de cette peine selon le crime qu'il a commis la première fois.

Cependant, en reconnaissant le principe que c'est la première peine qui détermine l'application de la seconde, elle a jugé, par un autre arrêt du 27 juin 1828, Jurisp. du 19^e s., 1819, 1. 42, que, bien que les faits, commis avec discernement par un mineur ayant moins de seize ans aient la qualification de crimes, si les tribunaux n'ont prononcé que des peines correctionnelles, cette punition place nécessairement ces faits dans la catégorie des délits, et ne permet pas de leur reconnaître le caractère de crimes; qu'ainsi l'individu qui a été convaincu d'un fait qualifié *crime* par la loi, mais qui, à cause de son état de minorité, a été condamné seulement à une peine correctionnelle, n'est pas réputé avoir

été condamné pour *crime* ; que dans le cas de récidive , un tel individu n'est point passible de l'application de l'aggravation de la peine que prononce l'art. 56 du Code pénal (1).

Ainsi , dans une matière aussi importante , la Cour de cassation établit

en principe que c'est l'application de la peine de la première condamnation qui détermine l'application de la peine de la seconde , et non , comme elle l'avait d'abord décidé , le caractère du crime de la première condamnation.

CHAPITRE LXV.

Des Crimes et Délits envers les enfans mineurs.

1512. Les poursuites contre les auteurs des crimes et délits envers les enfans mineurs appartiennent au ministère public , au père , à la mère survivante , au tuteur des mineurs non émancipés , au curateur du mineur émancipé et au mineur émancipé lui-même.

Ainsi le père de l'offensé peut porter plainte , tant en son nom qu'au nom de son fils mineur , pour raison du crime ou délit commis contre l'enfant qui est sous sa puissance ; et ce droit , qui participe autant de la puissance paternelle que de l'autorité tutélaire , donne au tuteur et au curateur le pouvoir de provoquer la vengeance de l'offense faite à leurs pupilles (2).

Après cette simple observation sur le pouvoir de ceux qui ont le droit de porter plainte au nom des mineurs , en matière de crimes , délits et d'offen-

ses , nous développerons les causes qui y donnent lieu dans l'ordre suivant.

SOMMAIRE.

1. De l'enfant dont la femme est enceinte ; de l'infanticide et de l'avortement.
2. De l'attentat aux mœurs et du viol dans l'état de minorité.
3. De l'enlèvement et de la suppression d'un enfant ; du changement et de la suppression d'état d'un enfant , et de la supposition de la naissance d'un enfant.
4. Du défaut de déclaration de naissance , prescrite par l'art. 56 du Code civil.
5. Des enfans trouvés ou abandonnés.
6. De l'exposition et du délaissement des enfans.
7. De l'enlèvement des mineurs.
8. De l'abus de confiance.

SECTION PREMIÈRE.

§ 1^{er}. De l'Enfant dont la femme est enceinte.

1513. La loi punit l'auteur du crime ;

(1) Il y a récidive quoique l'accusé n'ait été condamné , pour un premier crime , qu'à une peine correctionnelle , en vertu de l'arrêt du 9 septembre 1814. — Liège , cass. 6 juin 1827. Jur. de B. 1828. 2. 384.

Jugé au contraire qu'il n'y a pas récidive , dans le sens de l'art. 56 du code pénal , si le premier fait , bien que qualifié *crime* par la loi , a été puni , non d'une peine afflictive et infamante , mais d'une peine correctionnelle

seulement. — Liège , cass 6 sept. , 19 déc. 1828. Jur. de B. 1829. 2. 428. Jur. 19 s. 1829. 3. 98. Br. cass. 27 sept. 1821 et 21 juin 1824. Jur. de B. 1821. 1. 94 , et 1824. 1. 145.

(2) Le père peut se constituer partie civile dans une poursuite en répression de calomnie dirigée contre sa fille majeure , habitant avec lui.

Liège cass. 24 mai 1823. Rec. de Liège t. 9. p. 308.

mais elle protège l'enfant conçu qui est dans le sein de sa mère.

D'après l'article 1^{er} de la loi du 23 germinal an 3, « aucune femme, prévenue de crime emportant la peine de mort, ne pouvait être mise en jugement qu'il n'eût été vérifié de la manière ordinaire qu'elle n'était pas enceinte.

En rapportant cette loi, le Code pénal, par l'article 27, a fait un changement notable à cette disposition ; car il porte « que si une femme condamnée à mort se déclare et s'il est vérifié qu'elle est enceinte, elle ne subira la peine qu'après sa délivrance. » D'où il suit qu'elle peut être mise en jugement, alors même qu'il est reconnu qu'elle est enceinte.

Mais si une femme enceinte avait été mise en jugement, sans vérification préalable de son état, il y aurait lieu à cassation. Arrêt de la Cour régulatrice du 7 novembre 1811 ; Sirey, t. 17. p. 320.

§ 11. De l'Infanticide et de l'Avortement.

1514. Il y a une si grande analogie dans les faits qui constituent les crimes d'infanticide et d'avortement, et surtout dans les moyens de découvrir les auteurs de ces crimes, que, dans l'intérêt de la concision, nous les avons placés sous un même cadre.

Le terme d'infanticide emporte dans son acception le meurtre commis avec préméditation d'un enfant nouveau-né. Or, tout meurtre commis avec préméditation est un assassinat (296). Voilà pourquoi, en qualifiant d'infanticide le meurtre d'un enfant nouveau-né (300), l'art. 302 déclare que le coupable d'infanticide sera puni de mort.

1515. Un autre crime moins atroce, mais aussi révoltant, parce qu'il outrage tout à la fois les lois de la nature et les lois de la société civile, l'avortement, emporte avec lui la peine af-

fective et infamante de la réclusion contre ceux qui s'en sont rendus coupables.

Ainsi, porte l'art. 317, « quiconque, » par alimens, breuvages, médicaux, violences, ou par tout autre moyen, aura procuré l'avortement d'une femme enceinte, soit qu'elle y ait consenti ou non, sera puni de la réclusion.

« La même peine sera prononcée contre la femme qui se sera procuré l'avortement à elle-même, ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, si l'avortement s'en est suivi. »

« Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens qui auront indiqué ou administré ces moyens, seront condamnés à la peine des travaux forcés à temps, dans le cas où l'avortement aurait eu lieu. »

Dans les causes d'infanticide et d'avortement, où la femme est presque toujours compromise, il n'est pas facile de prononcer sur le crime, surtout lorsque l'accusation manque de preuves évidentes ou de témoignages irrécusables. Souvent une foule de circonstances se croisent pour combattre l'accusation.

Sur l'accusation d'infanticide, l'enfant est-il né mort ? ou bien est-il né vivant, mais non viable (1) ?

L'avortement a-t-il été provoqué ? a-t-il été volontaire ou involontaire ?

Telles sont les plus souvent les difficultés qui s'élèvent dans les causes de cette nature.

Pour éclaircir les questions que soulèvent ces difficultés, la justice doit nécessairement appeler des gens de l'art pour donner leur avis sur le corps du délit ; à eux seuls appartient le pouvoir de répondre aux questions qui sont spécialement dans le domaine de la science médico-légale (2).

(1) Voyez au mot Filiation ce qu'on entend par enfant né viable, et la question : Qu'est-ce que la vie ?

(2) Il est des questions de fait et de droit auxquelles on ne peut appliquer les dispositions des lois que lorsque la matière, le prin-

Par son arrêt du 17 mars 1827, la Cour de cassation a décidé que l'avortement, à l'égard de la femme enceinte qui en est l'auteur, est un délit dans le sens de l'art. 317 du C. pén.; mais à l'égard d'une tierce personne, que l'avortement est un crime dans le sens de l'art. 2 du même Code. Elle a même décidé, par un autre arrêt du 15 avril 1830, que la tentative d'avortement est punissable comme le crime lui-même, à l'égard de tous autres que la femme sur laquelle l'avortement est tenté. (Jurispr. du 19^e siècle, 1830, t. 296.) L'application de cette peine est la conséquence de la disposition de l'art. 2 du C. pén.

La cour de Colmar, par arrêt du 3 janvier 1831, Jurispr. du 19^e siècle, 1831, t. 257, en appliquant la maxime *nox nisi in rem*, a justement décidé que si la Cour d'assises a déclaré qu'une femme n'est pas coupable d'*infanticide volontaire*, elle ne peut pas être jugée pour le même fait correctionnellement pour *homicide volontaire*.

SECTION II.

De l'Attentat aux mœurs et du Viol.

Cette section sera divisée en trois parties, dans lesquelles on y traitera successivement :

1^o la cause et les effets sont connus. MM. Briand et Brosson ont répondu d'une manière distinguée à cette grande question, dans leur *Manuel de médecine légale*, en alliant aux lois civiles et pénales de la nouvelle législation, les lois de la nature. Ils ont surmonté beaucoup d'obstacles, et presque toujours avec succès.

Peut-être me dira-t-on que j'ai quelquefois combattu leur opinion dans quelques pages de ce Traité. Qu'importe mon opinion, si la leur doit prévaloir ! mais si je ne me suis pas trompé moi-même, cette discussion pourra tourner au profit de la science, et d'ailleurs le bruit d'une critique consciencieuse est moins redoutable qu'un profond silence.

Au reste, je conviens franchement que ce livre renferme d'excellentes choses, qu'il est aussi clairement et sagement écrit que profondément médité.

- 1^o Du caractère de l'attentat aux mœurs et du viol.
- 2^o De l'état de la législation sous le Code pénal de 1810, abrogé par la loi du 28 avril 1832.
- 3^o Des nouvelles dispositions introduites dans le Code pénal sur l'attentat aux mœurs.

PREMIÈRE PARTIE.

Du Caractère de l'attentat aux mœurs et du Viol.

1516. En général on peut dire que les crimes et délits commis par certains individus contre les mœurs et la morale publique, sont moins un effet de la méchanceté que celui de l'erreur d'une fausse jouissance. Dans une telle aberration de soi-même, il faut le croire, celui qui tente ou qui parvient à détrôner la vertu, est un monomaniacque qui mérite un châtimement, mais un châtimement moins dur que celui qu'on inflige au scélérat. Est-ce que la peine du bannissement, qui est une peine infamante aussi, ne serait pas mieux proportionnée à ce genre de crime, que celle des travaux forcés ou de la réclusion ? V. quelles sont les idées du *monomaniacque*, ch. 19, sur l'Interdiction.

Il n'est pas toujours facile de se fixer sur les faits que le Code pénal qualifie d'*attentats aux mœurs*. Il y a une

Sans être de l'avis de M. Orfila sur la manière d'écrire les objets sans les classer, il me semble que les auteurs de cet excellent ouvrage ont trop divisé la question de *viabilité* ; que tout ce qu'ils ont parfaitement exprimé sur cette importante question, dans plusieurs chapitres, aurait dû être groupé dans un seul article. Les causes de l'invivabilité et de la viabilité varient à l'infini, et les conséquences ne varient pas moins dans les naissances naturelles, que dans les naissances provoquées, dans les avortements volontaires et involontaires, que dans les questions d'infanticide ; mais pour changer de proposition, la vie et la mort ne changent pas de réalité. On devrait donc tout dire dans un article sur cette question, et, à mesure qu'on arriverait à chaque proposition, on renverrait à l'article unique de la *viabilité*.

très-grande différence entre celui qui soulève et celui qui arrache le voile de la pudeur. L'action de l'un n'est peut-être que l'effet d'une imprudence ou d'une circonstance involontaire; l'action de l'autre, au contraire, est l'effet d'une témérité qui outrage les lois de la pudeur. Ce n'est pas la nudité qui offense les mœurs, c'est la situation. On doit punir l'action qui blesse en sens divers, mais on ne doit pas chercher à éteindre, par une punition exemplaire, l'étincelle qui n'a pas incendié.

Aussi, dans des causes de cette nature, il faut découvrir la vérité avec beaucoup de ménagement. Pour apprécier les degrés de culpabilité, on ne doit pas toujours juger des faits matériels; on doit, dans certains cas, distinguer l'état des personnes, l'état du prétoire de celui des personnes distinguées. On doit surtout considérer les rapports que les personnes ont entre elles; car tel fait public qui pourrait être considéré dans certain cas comme un outrage à la pudeur, n'aurait souvent, dans une autre circonstance, que la couleur d'une mauvaise éducation, sans intention de porter atteinte à la pureté des mœurs.

1517. Le crime de viol n'est réputé tel qu'autant que la violence a été employée contre la personne même; car si celui qu'on accuse avait seulement tenté d'arriver jusqu'à elle, même en surmontant les obstacles intermédiaires, tels qu'une porte dont il aurait forcé l'ouverture, d'un jardin dont il aurait franchi la clôture; cette tentative ne pourrait pas être considérée comme attentatoire aux mœurs, si d'ailleurs elle n'était pas accompagnée de quelque attentat à la pudeur.

Le coupable qui a déshonoré un enfant de l'un ou de l'autre sexe, ne peut proposer pour excuse le défaut de résistance, parce qu'à cet âge où l'on est incapable de donner aucun consentement, la volonté la plus déterminée d'un enfant, n'est pas, en droit, une volonté; en d'autres termes, c'est une

volonté qui a pris sa source dans la séduction du corrupteur. (Argument de l'article 356 sur l'Enlèvement.)

Les preuves de viol résultent tantôt du témoignage des personnes qui ont vu ou entendu la personne violée avec l'accusé, tantôt elles résultent de la situation dans laquelle la victime et le coupable se sont trouvés seuls.

Dans le premier cas, si les témoins sont dignes de foi, si rien ne fait soupçonner qu'ils ont l'intention de perdre l'accusé, le viol ou l'attentat aux mœurs n'est pas douteux, surtout lorsque les circonstances rapportées par les témoins concordent avec la déclaration de la victime, ou de la personne sous la puissance de laquelle elle est.

Mais dans le second cas, lorsque le viol ne peut être prouvé que sur la coïncidence des faits et des circonstances, les juges doivent ordonner la visite du corps du délit; c'est-à-dire qu'ils doivent ordonner la visite corporelle et de la personne qui se déclare avoir été violée ou violentée, et de celle qui est accusée de ce genre de violence, par des hommes de l'art, pour faire un rapport *médico-légal* sur les signes plus ou moins matériels du crime.

Les précautions qu'ils doivent prendre pour découvrir la vérité, pour former leur opinion, sont étrangères aux questions de droit sur cette matière. Qu'il nous soit seulement permis de les avertir qu'ils doivent se mettre en garde contre des faits assez souvent reconnus calomnieux; qu'ils doivent surtout *examiner* avec soin la constitution physique de l'enfant, son état de santé ou de maladie, son âge, son éducation, sa moralité, ses mœurs, ses habitudes, etc. Mais sur ce point, et sur toutes les questions de la science médico-légale, les hommes de l'art ont aussi leurs oracles: il ne nous convient pas de leur indiquer les règles et les autorités qu'ils connaissent mieux que nous.

1518. Après avoir jeté ce rapide coup-d'œil sur l'état moral des personnes, sur les nuances qui rendent par

ois impereptible le caractère des crimes et délits en matière d'attentats aux mœurs, après avoir posé le principe sur le fait qui constitue l'inexécution du crime par la volonté de l'accusé, ou par les circonstances fortuites ou indépendantes de sa volonté, nous ferons, dans la seconde partie de cette section, le développement des conséquences qui résultent de l'âge des enfans mineurs, et de la qualité des personnes qui donnent lieu à l'augmentation des peines.

1519. Quel est le caractère de la violence dans les cas exprimés par la loi ? Comprend-on dans ce terme et la violence morale qui constitue la menace qui épouvante, et la violence physique, qui fait succomber sous le poids de la force ?

A cette question, je réponds qu'il n'y a point de différence entre les paroles et les gestes menaçans qui outragent et dévoilent la pudeur, et l'action physique qui parvient au même but. Dans l'un et l'autre cas, le coupable est sur la même ligne du crime commis avec violence.

1520. Sur la distinction entre le viol consommé et l'attentat à la pudeur avec violence, *V.* l'arrêt notable de la Cour de cassation du 15 septembre 1831, *Jurisp.* du 19^e siècle, 1832, 1. 62.

(1) Cette seconde partie était écrite avant l'abrogation du Code de 1810. La loi du 28 avril 1832 ayant fait des changemens notables aux dispositions des anciens art. 331, 332 et 333, j'avais à examiner s'il était plus convenable de la supprimer ou de la fonder dans une nouvelle rédaction sur les nouvelles dispositions de cette loi. Mais en considérant que les anciennes dispositions pénales n'ont été remplacées par les nouvelles, que parce que les premières étaient incomplètes pour atteindre les coupables de ce genre de crimes envers les enfans surtout ; j'ai cru devoir la conserver dans l'état de cette législation moderne, comme pour servir de préliminaire aux nouvelles dispositions du Code pénal. D'ailleurs, la loi nouvelle n'a pas d'effet rétroactif ; les condamnations prononcées conformément aux anciennes dispositions abrogées par cette nouvelle loi, recevront leur exécution jusqu'à l'expiration de la durée de la peine.

(2) L'outrage à la pudeur n'emporte ce ca-

DEUXIÈME PARTIE.

De l'État de la législation sous le Code pénal de 1810, abrogé en France par la loi du 28 avril 1832 (1).

1521. Il ne faut pas confondre l'outrage public à la pudeur avec l'attentat fait avec violence à la pudeur contre des individus de l'un ou de l'autre sexe. Le premier est un *délit* que la loi corrige, dans l'intérêt de la morale publique, par un emprisonnement et une amende pécuniaire, et l'autre est un *crime* qu'elle punit de la *réclusion*, que le Code qualifie de peine infamante. 330 et 331 anciens (2).

Après cette distinction, la jurisprudence distingue encore la tentative du viol ou de tout autre attentat à la pudeur sans violence, du crime de viol, ou de tout autre attentat à la pudeur, tenté ou consommé avec violence. (3)

Ainsi, on juge d'après l'article 331 que s'il n'y a point eu de violence, il n'y a point lieu à l'application de la disposition de cet article : que l'instituteur même, ou le ministre d'un culte qui, à la faveur de l'autorité que lui donnent ses fonctions, abuserait de l'expérience d'un enfant âgé de moins de quinze ans, est voué à l'infamie, mais qu'il échappe à la vengeance de la loi (4).

caractère qu'autant qu'il a été public ; car s'il n'avait pas été public, il n'y aurait pas de peine à prononcer. Mais, si hors d'un lieu public, il avait été commis avec violence, il serait sujet à la peine que prononce l'article 331. Plusieurs arrêts de la Cour de cassation l'ont ainsi jugé. *Voir* surtout celui du 9 novembre 1820. *Dalloz*, t. 3, p. 92.

(3) La déclaration du jury que l'accusé est coupable d'attentat à la pudeur, non consommé, mais tenté avec violence sur un individu, suffit-elle pour donner lieu à l'application de l'art. 333 du Code pénal ?

Br. Cass. 20 décembre 1832 ; *Bull. de cass.* 1833, p. 23.

(4) Arrêt de la Cour de Strasbourg, du 12 juin 1817.

Un autre arrêt de la même Cour, *Jur.* du 19^e siècle, 1830. 2. 667, décide que l'attentat à la pudeur ne peut être puni que dans le cas où il est accompagné de violence ou de publicité.

Cependant, si un tel instituteur ou ministre d'un culte abusait *habituellement* des faiblesses de l'enfance, excitait ou favorisait les dispositions naissantes à la débauche, ou le dérèglement des mœurs de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe au-dessous de vingt-un ans, il ne devrait pas échapper à la peine correctionnelle que prononce l'article 334.

Ainsi, la Cour de cassation a jugé dans l'affaire Rullion, par son arrêt du 17 fév. 1820 (Daloz. t. 3. p. 110; Sirey, t. 20, p. 202), que la tentative d'un attentat à la pudeur avec violence, diffère essentiellement de la tentative de viol; que la première constitue un crime par elle-même, parce qu'elle renferme les trois circonstances exigées par l'art. 2 du C. pénal; mais qu'il n'en est pas ainsi de la tentative de viol, parce que dans une telle tentative, *surtout sur la personne d'un enfant*, la consommation du crime peut avoir été arrêtée par la volonté et le repentir de son auteur.

De ce principe, cette Cour a justement décidé que l'acte d'accusation et la question soumise au jury doivent nécessairement contenir, à peine de nullité, si la tentative de viol a manqué son effet par des circonstances indépendantes de la volonté de l'accusé, ou si elle a manqué par l'abjuration de son entreprise.

(1) Les tuteurs sont aussi compris dans l'expression d'*autorité*.

(1) La Cour d'assises de Loire-et-Cher, sur le fait constant que Crosnier père avait attenté avec violence à la pudeur de sa fille majeure et veuve, lui avait justement appliqué la peine de la réclusion fixée par l'art. 331 du Code pénal.

Sur la réquisition du procureur du Roi, la Cour de cassation, par son arrêt du 27 mars 1828, a cassé cet arrêt, sur le motif qu'un père, dans le sens de l'art. 332, a *autorité* sur sa fille quoique majeure et veuve; qu'ainsi un père qui a attenté avec violence à la pudeur de sa fille majeure, est punissable des travaux forcés à perpétuité, sur cette interprétation que les art. 332 et 333, qui déterminent les circonstances aggravantes du crime et de la peine, ont une corrélation immédiate et nécessaire avec l'art. 331. Jur. du 19^e siècle,

1522. En graduant les peines selon les crimes et délits, la loi a fait une distinction entre celui qui n'a aucune influence sur la jeunesse et celui qui a une puissance légale, ou seulement une simple autorité sur elle. Le Code a aussi gradué les peines selon les moyens employés par le coupable.

Ainsi, quiconque a commis le crime de viol, ou est coupable de tout autre attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec violence contre des individus de l'un ou de l'autre sexe, doit être puni de la réclusion. (331.)

Si ce crime a été commis sur la personne d'un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis, le coupable est sous le coup de la peine des travaux forcés à temps. (332.)

Mais si les coupables sont les ascendants de la personne sur laquelle le crime a été commis, s'ils sont de la classe de ceux qui ont autorité sur la personne envers laquelle ils ont commis l'attentat (1), s'ils sont ses instituteurs ou ses serviteurs à gages, ou s'ils sont fonctionnaires publics, ou ministres d'un culte, ou si le coupable, quel qu'il soit, a été *aidé* dans son crime par une ou plusieurs personnes, la peine est celle des travaux forcés à perpétuité (333). (2)

Sur cette expression *aidé*, la loi n'explique pas dans quelle acception on

entend, 1828, l. 381; en sens contraire, Jur. du 19^e siècle, 1829, l. 246.

Cette affaire ayant été renvoyée à la Cour d'assises du Loiret, cette Cour a, comme la Cour d'assises de Loire-et-Cher, appliqué à ce genre de crime la peine de la réclusion et non la peine des travaux forcés à perpétuité, comme l'indiquait la Cour de cassation.

Nouveau pourvoi à la Cour de cassation de la part du ministère public. Mais alors toutes les chambres réunies rendent un arrêt, le 6 décembre 1828, qui rétracte la doctrine de l'arrêt du 27 mars et maintient le bien jugé des arrêts des Cour d'assises de Loire-et-Cher et du Loiret; Jur. du 19^e siècle, 1828, l. 381, et 1829, l. 246.

Elle était grave cette question qui porte atteinte à l'autorité de la loi, qui change l'état de la puissance de l'autorité paternelle de la nouvelle législation, ou plutôt qui éta-

doit l'entendre : elle laisse aux tribunaux le pouvoir d'apprécier les faits et les circonstances qui déterminent la complicité de ce crime dans le sens que l'art. 60 du C. pén. définit en matière de complicité des crimes et délits. Toutefois nous croyons que, par cette expression, la loi ne comprend pas les instigations par paroles. Ce serait donner une trop large acception à ce terme duquel il serait trop facile d'abuser pour entraîner dans la complicité du crime celui-là même qui y serait étranger.

Ainsi, on peut dire que le coupable a été aidé, lorsque l'instituteur l'a introduit dans son établissement pour tenter ou consommer le crime sur la personne de son élève, ou lorsque le serviteur à gages lui a donné l'entrée dans la maison de son maître, pour tenter ou consommer le crime sur la personne même de son maître, ou sur celle de l'un des membres de sa famille.

Si donc le coupable, quel qu'il soit, a été aidé dans l'action de son crime, il doit subir, ainsi que ses complices, la peine infamante des travaux forcés à perpétuité.

1523. Lorsque sur la question : « L'accusé est-il coupable de viol, ou de tout autre attentat à la pudeur, tenté ou consommé avec violence sur la

» personne d'une fille âgée de moins
» de quinze ans ; » la déclaration du jury porte : « Oui, l'accusé est coupable d'attentat à la pudeur, mais sans violence ; » si le jury est renvoyé dans sa chambre sur le fait de viol et sur la circonstance de l'âge, il ne peut, par sa nouvelle déclaration, modifier la première, et déclarer l'accusé coupable d'attentat à la pudeur avec violence. Cassation, 18 avril 1822 ; Dalloz, t. 3, p. 98 ; Sirey, t. 27, p. 314 (1).

Ancien article 334, entièrement conservé dans le Code pénal.

1524. « Quiconque, porte cet article, aura attenté aux mœurs en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe au-dessous de l'âge de vingt-un ans, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de 50 à 500 francs.

» Si la prostitution ou la corruption a été excitée, favorisée ou facilitée par leurs pères et mères, tuteurs ou autres personnes chargées de leur surveillance, la peine sera de deux ans à cinq ans d'emprisonnement et de 300 fr. à 1000 fr. d'amende. »

blité d'une manière indirecte cette puissance paternelle des Romains, dont le terme ne finissait qu'avec la vie.

Suivant les art. 371 et 372 du C. civil, l'enfant doit honneur et respect, à tout âge, à ses père et mère ; mais il ne reste sous leur autorité que jusqu'à sa majorité.

Bien certainement il y a une corrélation entre la disposition de l'art. 332 et celle de l'art. 333, relativement à l'autorité que les pères et mères ont sur leurs enfants au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis ; mais cette corrélation cesse à l'égard des pères et mères qui n'ont plus d'autorité sur la personne de leurs enfants. La preuve de cette vérité découle naturellement de la rédaction de l'article 334, où le législateur a eu soin de dire que si l'attentat aux mœurs, dont cet article fait mention, a eu lieu à l'égard de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe au-dessous de vingt-un ans accomplis, la peine sera plus

aggravante contre les pères et mères, tuteurs ou autres personnes chargées de la surveillance des mineurs, que contre toute autre personne. On doit même conclure de la disposition de cet art. 334, que si les enfants étaient majeurs, les pères et mères, dans le cas de ce délit, seraient voués à l'infamie ; mais ils ne seraient pas sous le coup de l'application de cette peine. Ainsi, ce que je dis de l'art. 334, on doit le dire de l'art. 333 : dans le cas de l'attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec violence par le père contre sa fille majeure, on doit lui appliquer la peine de la réclusion que détermine l'article 331, et non la peine des travaux forcés, applicable seulement au père qui a exercé ce genre de crime envers son enfant qui était alors sous l'autorité paternelle dont parle l'article 372 du C. civ.

(1) Le nouvel art. 331 a détruit cette distinction avec ou sans violence.

Dans le sens grammatical du mot *habituellement*, on entend l'usage qu'on a d'une chose (1). Ainsi, peut-on dire que celui qui s'est abandonné deux ou trois fois au même vice, à de grandes distances, s'y livre *habituellement*? Nous ne le pensons pas. On ne doit pas donner aux termes un sens plus étendu que celui que comporte l'esprit de la loi; d'ailleurs, dans le doute, surtout en matière de crimes et délits, une voie rigoureuse doit être restreinte plutôt qu'étendue.

Celui qui fait métier d'exciter ou de favoriser la corruption des mœurs, en facilitant la débauche de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe au-dessous de vingt-un ans accomplis, est précisément l'individu de l'un ou de l'autre sexe que la loi désigne par le terme *habituellement*. Ce vil métier que la morale publique réproche, n'est pas affranchi de la punition dont parle l'art. 334. La loi ne fait point de distinction entre les corrupteurs qui font le métier de favoriser ou de faciliter la débauche ou la corruption de la jeunesse au-dessous de vingt-un ans, pour les plaisirs honteux des autres, ou pour eux-mêmes personnellement. (2) Cet article, qui est général dans ses dispositions, les comprend également pour la poursuite et la répression. Deux arrêts de la Cour de cassation ont fait l'application de ces principes. 10 et 18 avril 1828; Jurisp. du 19^e s., 1828, 1. 385. (3)

Le fait d'avoir facilité habituellement la débauche d'une fille âgée de moins de vingt-un ans, d'après la ju-

risprudence de cette Cour, ne peut même pas être excusé sur le motif que cette fille était inscrite à la police sur la liste des femmes publiques; car elle a jugé par un autre arrêt, du 5 octobre 1826, Jurisp. du 19^e s., 1827, 1. 525, que ce fait constitue le *délit* d'attentat aux mœurs, prévu par l'art. 334 du C. pén.

Cependant, dans cette cause, on ne sait qui a le plus de torts, ou d'Ozac tenant une maison de corruption à Brest, sous la surveillance de la police de cette ville, ou de la police elle-même qui a délivré à la fille Pellau, mineure, la permission de se prostituer dans les maisons de débauche. En voyant la carte de la police, Ozac n'était-il pas fondé à croire que cette fille publique était majeure?

1525. Un arrêt de la Cour de cassation du 29 janvier 1830, Jurisp. du 19^e s., 1830, 1. 243, a justement décidé, sur l'application de la peine prévue par l'art. 334, que la loi n'ayant pas déterminé les faits élémentaires au moyen desquels peut se constituer ce délit, l'appréciation de ce délit est abandonnée à la conscience des juges ordinaires.

On trouve les éléments de l'*habitude* dans la réunion de plusieurs faits du même genre et dans des temps plus ou moins rapprochés, sur une seule ou sur plusieurs personnes. C'est dans ce sens que cet arrêt a décidé que le *fait d'avoir habituellement et pendant un assez long espace de temps excité et favorisé la corruption d'une jeune fille de quatorze ans*, que l'auteur du fait avait recueillie chez lui, peut être qualifié attentat aux mœurs dans le sens de cet

Bruxelles, du 9 octobre 1828; J. de Br., 1829, 1. 296. Jur. du 19^e siècle, 1828, 1^{er}, 385.

(3) Un autre arrêt de la même Cour, du 11 mai 1832, Jur. du 19^e siècle, 1832, 1. 381, décide le contraire: il décide que les peines portées par cet art. 334 ne sont applicables qu'autant que ce crime a pour objet les plaisirs des autres, et non quand il n'a pour objet que les plaisirs de soi-même. Les réformateurs futurs de certaines dispositions du C. pén. peuvent déjà noter cette contrariété d'arrêts.

(1) « Continûment, adv.... sans interruption..... *continu* et *continûment* différent de *continuel* et *continuellement*, en ce que *continu* et *continûment* se disent des choses qui ne sont pas divisées ni interrompues depuis leur commencement jusqu'à leur fin; et que *continuel* et *continuellement* se disent aussi de celles qui sont interrompues, mais qui recommencent souvent et à peu d'intervalles. » (*Dictionnaire de l'Académie.*)

(2) Ainsi jugé par arrêt de la Cour de

article; qu'au surplus, une telle décision n'est pas sujette à cassation.

Un autre arrêt de la même Cour, Jurisp. du 19^e s., 1830, t. 102, a aussi décidé que l'habitude étant une circonstance constitutive de ce délit, la peine portée par l'art. 335 ne peut être appliquée qu'autant que le jugement énonce les faits d'attentat aux mœurs, et constate en même temps que ces faits, dont l'individu s'est rendu coupable, sont *habituels*.

ARTICLE 335.

1526. Les coupables, porte cet article, du délit mentionné à l'art. 334, doivent être interdits de toute tutelle et curatelle, et de toute participation aux conseils de famille; savoir: les individus auxquels s'applique le premier § de cet article, pendant deux ans au moins et cinq ans au plus, et ceux dont il est parlé au second §, pendant dix ans au moins et vingt ans au plus.

1527. Si le crime a été commis par le père ou la mère, le coupable sera de plus privé des droits et avantages à lui accordés sur la personne et sur les biens de l'enfant par le C. civ., liv 1^{re}, tit. 9, de la Puissance paternelle. Toutefois cette privation de la *jouissance paternelle*, ne frappe que la jouissance des biens de cet enfant, et non la jouissance des biens des autres enfans qui sont sous le pouvoir de sa puissance paternelle.

Dans l'esprit du 2^e § de l'art. 335, il n'y a aucune relation entre la privation de la jouissance des biens de l'enfant prostitué et la jouissance des biens des autres enfans. Le coupable est interdit de toute tutelle; mais il n'est pas déchu de toute *jouissance paternelle*; il n'est privé, suivant l'expression de ce §, que des *droits et avantages à lui accordés sur la personne et les biens de l'enfant*.

Et, dans tous les cas, les coupables peuvent de plus être mis, par l'arrêt et le jugement, sous la surveillance de la haute police, en observant, pour la durée de la surveillance, ce qui est

établi pour la durée de l'interdiction mentionnée en l'art. 335.

TROISIÈME PARTIE.

Des nouvelles dispositions introduites dans le C. pénal, sur l'attentat aux mœurs, par la Loi du 28 avril 1832.

1528. Les nouvelles dispositions de la loi du 28 avril 1832, introduites dans la section qui a pour titre : *Attentats aux mœurs*, sont en opposition avec le système de modification des peines du Code de 1810, jugées par les auteurs de cette loi trop rigoureuses et hors de proportion avec les faits incriminés. En effet, d'après ces nouvelles dispositions, tout attentat à la pudeur, consommé ou tenté sans violence sur la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, âgé de moins de onze ans, sera puni de la réclusion, et, d'après les anciens art. 331 et 332, ce crime d'attentat à la pudeur n'avait ce caractère qu'autant qu'il avait été consommé ou tenté avec violence sur l'un ou l'autre sexe; et l'on jugeait que l'instituteur même, ou le ministre d'un culte qui, à la faveur de l'autorité que lui donnent ses fonctions, abuse de l' inexpérience d'un enfant âgé de moins de quinze ans, est venu à l'infamie, mais qu'il échappe à la vengeance des lois.

Ainsi, d'après la disposition de l'article 331, celui ou celle qui a outragé les mœurs sur la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, âgé de moins de onze ans, alors même que le coupable n'aurait pas employé la plus légère violence, ne pourra plus se soustraire au châtimement de son crime; il sera puni de la réclusion.

Nous avons dit que, quand le législateur fait des changemens à une loi, il n'est pas toujours facile de coordonner les nouvelles avec les anciennes dispositions; qu'il peut résulter de ces changemens de graves contradictions: l'addition de cette expression, *sans violence*, est une preuve de cette vérité.

Dans la rédaction des anciens articles

331 et 332, on conçoit pourquoi le législateur avait dit : « si le crime de viol ou de tout autre attentat à la pudeur est consommé ou tenté avec violence contre des individus de l'un et de l'autre sexe, le coupable sera puni de la réclusion ; » car on ne peut excuser cette violence qu'en touchant la personne, qu'en lui faisant violence ; mais on ne conçoit pas dans quel sens les auteurs du nouvel article 331 ont voulu déterminer le fait du crime d'attentat à la pudeur consommé ou tenté sans violence sur la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe.

D'après cette disposition, le législateur a-t-il entendu que le fait du simple attouchement, sans violence, ou que le fait d'un voile à demi soulevé, est un crime ? La loi n'ayant pas déterminé les faits élémentaires qui constituent ce genre de crime, ils restent sous la puissance discrétionnaire du jury qui, pour les juger, doit les apprécier selon les circonstances.

Ce nouvel art. 331 porte que tout attentat à la pudeur, consommé ou tenté sur la personne d'un enfant..... sera puni de la réclusion. Or, d'après la texture de cet article, on se demande si le cynique qui exerce sur lui-même une impudicité, en présence d'un enfant au-dessous de onze ans, est sous le coup de la peine portée par cette disposition ? On peut du moins en douter ; car ce genre d'attentat aux mœurs n'est ainsi qualifié par la loi que quand il a été consommé ou tenté sur la personne d'un enfant. La loi n'ayant pas mis au rang des crimes l'indécence la plus honteuse, non publique, le coupable est voué au mépris de la société ; mais il échappe à toute punition.

1528. Le nouvel article 332 prononce la peine des travaux forcés à temps contre quiconque aura commis le crime de viol ; et, d'après le second alinéa de cet article, si ce crime a été commis sur la personne d'un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis, le coupable subira le maximum de cette peine.

Ainsi, lorsque le viol a été commis sur une personne âgée de plus de quinze ans, les juges peuvent, selon les circonstances, réduire la punition au minimum de la peine ; mais si ce crime a été commis sur une personne âgée de moins de quinze ans, les juges ne peuvent se dispenser de prononcer le terme le plus long, qui est fixé à vingt ans par l'article 20 du C. pénal. Dans ce cas, la loi prive le coupable de la faveur de l'atténuation : un tel coupable envers la personne d'un enfant au-dessous de cet âge, est indigne de la commiseration de la société. Toutes les circonstances de son crime ne sont pour lui qu'accablantes et jamais atténuantes.

1529. « Quiconque aura commis un attentat à la pudeur, porte le troisième alinéa de l'article 332, consommé ou tenté avec violence contre des individus de l'un ou de l'autre sexe, sera puni de la réclusion. » Dans ce troisième alinéa, le législateur a employé l'expression contre des individus de l'un ou de l'autre sexe, et dans les deuxième et quatrième alinéas, il a employé celle sur la personne d'un enfant au-dessous de quinze ans accomplis. Pourquoi ces deux locutions sur la définition du même crime ? Les circonstances seules pourront en faire trouver la différence par l'application des peines prononcées et prévues par la loi.

An reste, dans le sens grammatical de la préposition contre, celui qui fait contre l'honnêteté une action abominable envers une personne âgée de plus de quinze ans, ou qui fait cette action sur lui-même en sa présence, si d'ailleurs il emploie la violence pour attaquer sa vertu, ou pour la rendre spectatrice épouventée de ses faits impudiques, celui-là nous paraît coupable de l'attentat aux mœurs que ce troisième alinéa condamne à la peine de la réclusion. Toutefois si le jury reconnaît qu'il y a des circonstances atténuantes, comme dans les provocations licencieuses de la part de la personne qui se plaint de l'outrage fait à sa pudeur, le coupable ne subirait, aux termes de

l'article 463, qu'un emprisonnement de cinq ans au plus ou d'un an au moins et d'une amende pécuniaire.

1530. Il y a une très-grande différence entre la disposition de l'art. 331 et celle du quatrième et dernier alinéa de l'art. 332. Dans la première, le crime ayant été commis *sans violence*, le coupable peut, dans certaines circonstances, échapper à l'application de la peine de la réclusion. Dans la seconde, s'il est prouvé qu'il a agi avec violence, il ne peut échapper à la peine des travaux forcés à temps ; mais, dans cette dernière situation, la loi n'interdit pas au jury, comme dans le deuxième alinéa de l'article 332, le pouvoir de déclarer qu'il y a des circonstances atténuantes.

1531. Dans le cas de l'ancien article 333, qu'on a expliqué dans la 2^e partie de cette section, la peine portée par cet article ne s'étendait qu'aux serviteurs à gages de la personne sur laquelle on a commis l'attentat ; mais le nouvel article 334 a étendu cette peine aux serviteurs à gages des personnes qui y sont désignées.

D'après la nouvelle disposition de cet article, si le coupable est dans le cas prévu par l'article 331, on lui applique la peine des travaux forcés à temps ; mais s'il est dans les cas prévus par l'article 332, il est sous le coup de la peine des travaux forcés à perpétuité. V. dans la 2^e partie de cette section ce qu'on entend par l'expression *aidé* dont parle cet article 332.

SECTION III.

De l'enlèvement et de la suppression d'un Enfant ; du Changement et de la suppression d'état d'un Enfant ; de la Suppression de la naissance d'un Enfant.

Dans l'esprit des lois pénales, il ne faut pas confondre l'enlèvement du mineur, que les auteurs qualifient de rapt ou de ravissement, avec l'enlèvement d'un enfant en bas âge, qui tend

à détruire la preuve de son état civil : ces deux mots ont deux acceptions parfaitement distinctes. V. la sect. 7 de ce chapitre.

1532. Dans les affaires de cette nature, l'action est un crime, mais un crime qui prend sa source dans le vil intérêt.

Ainsi on a des exemples que des héritiers, avides d'une succession, ont enlevé un enfant, l'ont supprimé et que des particuliers complices de ces infâmes héritiers, par un autre intérêt, l'ont recélé.

Une femme qui ne tenait à la succession de son mari que par l'enfant dont elle était enceinte a substitué à son enfant né mort ou né vivant, mais non viable, un autre enfant vivant.

Enfin, dans le même but, elle a supposé la naissance d'un enfant dont elle n'est pas accouchée.

Dans toutes ces actions criminelles, les auteurs de l'enlèvement, de la suppression, du recélé, de la substitution, de la supposition d'un enfant à une femme qui n'est pas accouchée, sont punis de la peine de la réclusion C. pén., 345.

Et cette peine est prononcée contre ceux qui, étant chargés d'un enfant, ne le représentent point aux personnes qui ont le droit de le réclamer. *Ibid.*

Ainsi, comme le disent les motifs du C. pén., liv. 3, t. 2, chap. 1, tous ceux qui, par de fausses déclarations, donnent à un enfant une famille à laquelle il n'appartient pas, ou le privent de celle à laquelle il appartient, ou par un moyen quelconque, lui font perdre l'état que la loi lui garantissait, ou enfin qui, étant chargés d'un enfant, ne le représentent pas aux personnes ayant droit de le réclamer, doivent être condamnés à cette peine infamante.

1533. On ne peut prouver par la voie criminelle la suppression, le recélé, la substitution, la supposition d'un enfant, ou le changement de son état, que sa filiation n'ait d'abord été constatée par les tribunaux civils. La jurisprudence des Cours royales et de la Cour de cas-

sation paraissait constante sur la direction de cette action. Cependant la Cour de cassation, par son arrêt du 26 septembre 1823, veut qu'on distingue le fait de la suppression d'état de la personne d'un enfant, du fait de la suppression de la personne d'un enfant.

Pour le fait de la suppression d'état de la personne d'un enfant, elle reconnaît que la question criminelle ne peut commencer, suivant l'article 327 du C. civ., qu'après le jugement définitif sur la question de l'état civil de l'enfant.

Et pour le fait de la suppression de la personne de l'enfant, elle décide que l'action doit être jugée conformément à l'art. 345 du C. pén.

On convient que ces deux articles manquent de liaison par la rédaction; mais, dans leur esprit, il est impossible de ne pas reconnaître qu'il y a un rapport d'intention très-prononcé entre les deux dispositions: il est certain que les auteurs du Code civil ont rédigé l'art. 327 pour avertir les auteurs du Code pénal que toute disposition pénale sur la suppression d'état de la personne d'un enfant, ou sur la soustraction de sa filiation par l'éloignement de sa famille, ou par le changement de sa qualité, enfin par tous les faits de ce genre qui tendent à détruire son véritable état, ne peut contrarier cette disposition du Code civil (1).

Ainsi l'enlèvement, le recélé, la suppression d'un enfant, la substitution d'un enfant à un autre, tous ces faits, dont parle l'art. 345 du Code pénal, sont de véritables changemens d'état. En effet, si de tels faits n'avaient pas le caractère de la suppression d'état, qui fait l'objet de l'art. 327 du Code civil, le juge serait dans l'impossibilité d'en faire l'application; car la disposition pénale de l'art. 345 ne dit pas un mot de la suppression d'état proprement exprimée dans l'art. 327, et aucun autre article du Code pénal ne parle de cette expression de suppression d'état.

(1) On sait que le Code pénal de 1810 n'a été promulgué qu'après le Code civil.

Pour nous résumer, nous pensons que la distinction que l'arrêt de la Cour de cassation tend à introduire n'est ni dans l'esprit des lois civiles et pénales, ni dans les conséquences du principe qu'elles établissent sur cette matière, parce qu'en l'admettant on détruit la règle tracée par l'art. 327, du moins pour une partie des faits qu'elle renferme, chose qu'il répugne à la raison de percevoir. Dans la rédaction de ces deux articles, dans le sens bien entendu de l'esprit du changement d'état de la personne d'un enfant, il n'y a point de différence entre le fait qui substitue un enfant à un autre, à celui qui change l'état de sa filiation, puisque l'un et l'autre de ces faits ont pour objet de soustraire l'enfant à sa famille. La preuve que la disposition de l'art. 327 du C. civil est comprise dans l'art. 345 du C. pénal, se découvre dans le titre dans la section, sous laquelle cet art. 345 est placé: « Crimes et délits tendant à empêcher ou détruire la preuve de l'état civil, etc.... » expression qui a un rapport très-direct avec celle que contient l'art. 327 du Code civil.

Ainsi tout ce qu'on peut dire de la rédaction de l'art. 345 du C. pén., c'est qu'il énumère tous les cas, tous les faits que comporte dans son expression générale la disposition civile de l'art. 327. V. Filiation, chap. 8.

SECTION IV.

Du Défaut de déclaration de naissance prescrite par l'article 56 du Code civil.

1534. « Toute personne, porte l'art. 346 du C. pénal, qui, ayant assisté à un accouchement, n'aura pas fait la déclaration à elle prescrite par l'art. 56 du C. civ., et dans le délai fixé par l'art. 55 du même Code, sera punie d'un emprisonnement de six jours à six mois, et d'une amende de 16 francs à 300 francs » (1).

(1) A défaut du père, les personnes énoncées à l'art. 56 du Code civil, et auxquelles

Or, l'art. 55 veut que la déclaration de la naissance soit faite et que l'enfant soit présenté, dans les trois jours de l'accouchement, à l'officier de l'état civil du lieu de la naissance.

Et l'art. 56 dispose que l'enfant doit être déclaré par le père, ou, à défaut du père, par les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé ou autres personnes qui ont assisté à l'accouchement; et lorsque la mère est accouchée hors de son domicile, cette déclaration doit être faite par la personne chez laquelle elle est accouchée.

Par cette expression *ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement*, on n'entend pas indistinctement toutes les personnes qui sont dans la demeure de la femme, ou qui se sont trouvées chez elle au moment de son accouchement; on comprend spécialement celles qui l'ont assistée à son accouchement. C'est ainsi que plusieurs auteurs expliquent cette partie de la disposition de l'art. 346 du Code pén.

SECTION V.

Des Enfants trouvés ou abandonnés.

1535. V. chap. 13, sect. 14, Titelles des commissions des hospices, où nous avons traité ce qui intéresse les enfans trouvés ou abandonnés, et sous le rapport de leur état civil dans la société et sous le rapport des lois criminelles; V. surtout le n° 524.

SECTION VI.

De l'Exposition et du délaissement des Enfants.

1536. Pour se fixer sur les disposi-

tions de cette partie de notre droit criminel, il faut d'abord les voir dans leur ensemble. Seulement, avant de rapporter le texte de la loi, nous ferons remarquer que ce délit devient un crime selon les circonstances accidentelles.

« Ceux qui auront exposé et délaissé en un lieu solitaire un enfant au-dessous de l'âge de sept ans accomplis; ceux qui auront donné l'ordre de l'exposer ainsi, si cet ordre a été exécuté, seront, pour ce seul fait, condamnés à un emprisonnement de six mois à deux ans, et à une amende de 16 fr. à 200 francs. 349.

« La peine portée au précédent article sera de deux ans à cinq ans, et l'amende de 50 fr. à 500 fr., contre les tuteurs ou tutrices, instituteurs ou institutrices de l'enfant exposé et délaissé par eux ou par leur ordre. 350.

« Si, par suite de l'exposition et du délaissement prévus par les art. 349 et 350, l'enfant est demeuré mutilé ou estropié, l'action sera considérée comme blessures volontaires à lui faites par la personne qui l'a exposé et délaissé: et si la mort s'en est suivie, l'action sera considérée comme meurtre: au premier cas, les coupables subiront la peine applicable aux blessures volontaires, et au second cas, celle du meurtre. 351.

« Ceux qui auront exposé et délaissé en un lieu non solitaire un enfant au-dessous de l'âge de sept ans accomplis, seront punis d'un emprisonnement de trois mois à un an, et d'une amende de 16 fr. à 100 fr. 352.

« Le délit prévu par le précédent article sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une

la loi impose l'obligation de faire la déclaration de naissance, ne sont appelées à remplir ce devoir que dans un ordre successif. — L. 16 mai 1829. Jurip. du 19^e siècle, 1829. 3. 118.

Lorsque le père est connu, légalement avoué et présent sur les lieux, le docteur qui a assisté à l'accouchement n'est pas passible de poursuite correctionnelle, pour n'avoir pas fait la déclaration de la naissance de l'enfant, si

le père l'a négligé. Br., 20 octobre 1831. Jur. de B. 1831, 2. 160. Jur. du 19^e siècle, 1831, 3. 245.

Les peines prononcées par l'art. 346 du C. pén., pour le défaut de déclaration de naissance d'un enfant, sont applicables, non pas à tous ceux que l'art. 56 du Code civil charge de faire cette déclaration, mais uniquement à ceux qui ont assisté à l'accouchement. Br. 15 fév. 1828. Jur. de B. 1828, 2. 158.

« amende de 25 fr. à 200 fr. , s'il a été » commis par les tuteurs ou tutrices, in- » stituteurs ou institutrices de l'enfant. » 353.

Ainsi, d'après le texte de cette partie de la loi pénale, l'âge de l'enfant, le lieu de son exposition, la qualité des personnes et l'accident survenu à l'enfant dans cette situation, déterminent le degré de la peine à laquelle donne lieu ce genre de délit et de crime.

Si l'enfant avait sept ans accomplis au moment de l'exposition, on ne peut pas dire qu'il a été exposé et délaissé dans un lieu solitaire ou non solitaire, parce qu'à cet âge on considère qu'il peut déjà donner les renseignements nécessaires pour retrouver la trace qu'on a voulu lui faire perdre.

Mais l'exposition ou le délaissement d'un enfant au-dessous de sept ans dans un lieu solitaire, est un délit plus grave que l'exposition dans un lieu non solitaire; tellement que, dans le cas de l'exposition dans un lieu solitaire, ce délit, prévu par les art. 349 et 350, devient un crime, si par l'effet de cette exposition l'enfant est demeuré mutilé ou estropié; car dans ce cas l'action est considérée comme blessures volontaires à lui faites par la personne qui l'a ainsi exposé et délaissé, et si la mort s'en est suivie, l'action est considérée comme un meurtre; tandis que dans le cas de l'exposition et du délaissement dans un lieu non solitaire, alors même que cet enfant a été victime de l'un des accidens prévus par l'art. 351, celui qui l'a exposé dans ce lieu non solitaire ne subit que la simple peine du délit correctionnel prévu par les art. 352 et 353.

Toutefois la loi s'en rapporte aux juges sur la désignation du lieu de l'exposition; car, ainsi que le disent les motifs de la loi pénale, le lieu le plus fréquenté peut être quelquefois soli-

taire, et le lieu le plus solitaire peut être très-fréquenté: tout dépend des circonstances. En effet, il y a des lieux très-fréquentés dans un temps, et non fréquentés dans un autre (1).

Par exemple, si on avait exposé un enfant, dans la nuit, sur les rives d'un fleuve, d'une rivière, ou seulement au bord d'un ruisseau, très-fréquenté dans le jour, les juges pourraient, à cause de cette circonstance d'exposition de nuit, sans contrevenir à la disposition de la loi, décider que l'enfant a été exposé et délaissé dans un lieu solitaire.

La Cour de cassation a jugé que celui qui expose un enfant à la porte d'une maison est coupable de délaissement dans le sens de l'art. 352, s'il se retire et abandonne l'enfant avant d'être assuré qu'il a été recueilli par les gens de la maison. 27 janvier 1820; Dalloz, t. 28, p. 282. Sirey, t. 20, p. 146.

1537. Les peines qui résultent du délit de l'exposition et du délaissement d'un enfant dans un lieu solitaire et non solitaire sont plus aggravantes envers les tuteurs, tutrices, instituteurs ou institutrices, qu'envers toute autre personne, et par la désignation de ces qualités dans les art. 350 et 353, on peut dire que ces dispositions s'appliquent en général à toutes personnes qui sont chargées de l'administration de la personne des enfans ou seulement de leur surveillance. Ainsi le gouverneur ou la gouvernante d'un enfant sont compris dans les dispositions des art. 350 et 353.

SECTION VIII.

De l'enlèvement des Mineurs.

1538. L'enlèvement est un crime qui voue la victime aux chagrins les plus cruels. En outrageant les mœurs, il attaque la sûreté publique, il porte la dé-

(1) Le fait d'avoir, sur commission de la mère, déposé au tour d'un hospice, un enfant au-dessous de 7 ans, est-il passible de l'application de l'art. 352 du Code pénal?

Br., 11 mai 1833; Jur. de Belg., 1834, 47. Un arrêt du 25 mars 1826 (Jur. de Br.,

1826, t. 189; Jur. du 19^e siècle, 1826, 3. 172), a jugé que l'art. 352 est applicable au fait d'avoir déposé un enfant dans le tour d'un hospice, à ce destiné, lorsque celui qui l'y dépose connaît les parens de l'enfant.

solation dans le sein des familles; il fait plus, s'il en résulte un enfant, il interrompt l'ordre de la filiation légitime. Tant de troubles dans la société exigent une réparation exemplaire, une sévère répression, autant pour la venger que pour jeter l'épouvante dans l'esprit de ceux qui sont tentés de se couvrir d'une telle infamie.

Dans cet état criminel, la loi ne met aucune différence entre celui qui enlève un mineur avec violence ou fraude et celui qui le ravit avec l'artifice de la séduction; entre celui que la passion d'un mariage légitime aveugle et celui que la cupidité déshonore, ou celui qui est poussé par le dérèglement des mœurs: elle punit de la même peine tous ceux qui se sont rendus coupables de l'enlèvement d'un mineur, alors même que le mineur aurait volontairement suivi son corrupteur; seulement la punition est plus ou moins sévère, selon l'âge de la victime et de son ravisseur.

1539. Pour l'application des peines dont parlent les art. de 354 à 357 du C. pén., il faut nécessairement que le déplacement des mineurs ait le caractère de l'enlèvement dans l'acception de ce terme, qui répond à celui de rapt ou de séduction. Ainsi il ne faut pas confondre ce genre d'enlèvement avec l'enlèvement ou la suppression d'un enfant, dans le sens de l'art. 345 du même Code, il ne faut pas non plus le confondre avec les faits de l'attentat aux mœurs dont on a parlé dans la sect. 2 de ce chsp.: il faut en un mot que le fait de l'enlèvement dont il s'agit ait le caractère du crime de ravissement.

1540. Dans l'esprit de l'art. 354, l'homme majeur ou la femme majeure

qui a, par violence, par fraude ou séduction, enlevé ou fait enlever des mineurs de l'un ou de l'autre sexe, ou les a entraînés, détournés ou déplacés, ou les a fait entraîner, détourner ou déplacer des lieux où ils étaient mis par ceux à l'autorité ou la direction desquels ils étaient soumis ou confiés, doit subir la peine de la réclusion.

1541. Mais si la personne enlevée avec l'une ou l'autre de ces circonstances est une fille au-dessous de seize ans accomplis, la peine est portée à celle des travaux forcés à temps. (355.)

Une telle personne ayant moins de seize ans révolus, aurait-elle donné son consentement à l'enlèvement, on suivi volontairement le ravisseur, si celui-ci est majeur, la loi le punit des travaux forcés à temps (356). (1)

1542. Mais si le ravisseur était lui-même mineur, s'il n'avait pas encore vingt-un ans accomplis au moment de l'enlèvement, on ne pourrait le punir que de l'emprisonnement de deux ans à cinq ans.

Nous disons au moment de l'enlèvement; car, en matière de crimes et délits, la loi compte de l'instant où le crime a été commis, et surtout quand la peine augmente ou diminue suivant l'âge du coupable. Mais il n'est pas toujours facile d'appliquer cette règle lorsque le mineur devenu majeur se trouve encore en possession de la personne ravie.

Exemple: Une fille au-dessous de seize ans a été enlevée par Augustin qui avait alors vingt-un ans moins huit jours. Recherché par la justice, il a été trouvé avec la mineure plus d'un mois après l'enlèvement. Dans cette situation, Augustin doit-il être considéré comme

(1) La Cour de cassation, en faisant l'application de cette peine, a décidé que le majeur de vingt-un ans, qui a détourné de la maison paternelle une fille âgée de moins de seize ans: « En ce qu'il s'est fait suivre par elle, en lui promettant un état plus heureux que celui qu'elle avait chez ses parents, et en lui promettant de la faire habiller de neuf », est coupable dans le sens de l'art. 356. Et déjà par son arrêt du 14 no-

vembre 1811, elle avait décidé que le fait d'avoir détourné une jeune personne de la maison paternelle, bien que tenue de son plein gré cachée à ses parents, n'en constitue pas moins un enlèvement criminel, dans le sens de l'article 356 du Code pénal, lorsque cette jeune personne est d'un âge au-dessous de seize ans, et que l'homme est âgé de plus de vingt-un ans.

mineur ou majeur ? La réponse à cette question n'est pas sans difficulté.

Pour l'application de la peine la plus sévère, on peut considérer le ravisseur au moment de son arrestation, comme étant encore dans l'action du crime, parce que, depuis l'enlèvement jusqu'à l'instant de son arrestation, cette action n'a pas changé de caractère.

Cependant, pour la peine la moins rigoureuse, on peut dire aussi qu'en matière de crimes et délits, on compte toujours du moment où l'action a été commise, surtout à l'égard des mineurs, comme dans le cas où il s'agit de fixer l'époque du discernement (1). Il est vrai que dans la situation du mineur, où nous avons donné Augustin pour exemple, on a trouvé ce mineur devenu majeur dans l'action du crime; mais peut-on faire une exception à la loi, quand la loi n'en fait point elle-même? Lorsque deux dispositions se contraignent, doit-on appliquer la plus rigoureuse, surtout à l'égard de l'individu dont la loi excuse les faiblesses à plusieurs époques de la minorité? Dans le doute, l'expression d'une peine doit être entendue dans le sens le plus généreux et le plus moral; et, par application à ce principe, il nous semble qu'on doit lui infliger la punition la moins sévère. Il était mineur au moment où il s'est rendu coupable, il faut donc présumer, en faveur de cet âge où la loi le reconnaît encore incapable de discerner une foule d'actions, qu'il aurait évité le crime, s'il eût été majeur.

Ainsi, quoiqu'il fut devenu majeur dans la continuation de son égarement, la question à poser aux jurés sur les faits de l'enlèvement doit faire mention que l'accusé était mineur au moment de cet enlèvement.

1543. Si le ravisseur avait épousé la fille par lui enlevée, il ne peut être poursuivi que sur la plainte des personnes qui, d'après le Code civil, ont le

droit de demander la nullité du mariage; il ne peut même pas être condamné avant que cette nullité n'ait été prononcée. Telle est l'expression de l'art. 357.

Dans l'enlèvement, le mariage est quelquefois le moyen de réparer l'outrage fait à une fille; mais si le ravisseur est un homme vil et abject d'une réputation mal famée, ou d'une condition indigne de celle de la personne enlevée, ce moyen, loin de la réparer, augmente l'outrage fait à la personne et à la famille. Dans ce cas, les parens de la fille, qui ont le droit de faire annuler le mariage, ne doivent pas négliger d'en provoquer la nullité dans le délai d'un an; car, après ce délai, ils seraient non recevables à former cette demande, et ils ne le seraient pas moins, s'ils avaient approuvé expressément ou tacitement le mariage.

Ainsi le sort du ravisseur dépend de la volonté de ceux qui ont le droit de provoquer la nullité du mariage, pour délibérer pendant cette préfixion de temps sur l'action en nullité, pour examiner si la peine prononcée contre le coupable ne rejaillira pas sur sa victime; mais s'ils gardent le silence pendant un an, depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage, sans réclamations de leur part, le mari n'est plus un ravisseur; c'est un époux qui ne peut plus être recherché pour l'enlèvement. A cet égard, l'indulgente disposition de l'art. 183 du C. civ. est applicable au mariage du ravisseur avec la personne enlevée, comme à tout autre mariage dont l'époux et les parens peuvent demander la nullité dans les cas prévus par la loi.

Quel est l'Etat de l'enfant dont la conception se rapporte à l'époque de l'enlèvement ?

1544. Dans la filiation naturelle, la recherche de la paternité est interdite.

(1) Voyez ce que nous avons dit au chap. 63 sur les Questions de discernement. Toutefois on doit remarquer que la disposition de l'art. 356 est une exception à la règle géné-

rale tracée par l'art. 66, sur la question de savoir si le mineur ayant moins de 16 ans, a agi avec ou sans discernement.

Mais, d'après l'art. 430 du C. civ. qui prononce l'interdiction de cette recherche, il faut excepter de cette règle générale l'enfant qui naît du crime de l'enlèvement; car si l'époque de la conception se rapporte à celle de l'enlèvement, le ravisseur *peut être*, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant.

Peut être déclaré père de l'enfant, expression de la loi qui laisse aux juges le pouvoir d'admettre la déclaration de paternité ou de la rejeter, si les mœurs de la mère étaient équivoques, alors même que la conception coïnciderait avec l'enlèvement, et que les gens de l'art auraient déclaré, d'après la constitution de l'enfant, que la naissance est arrivée au terme ordinaire; c'est-à-dire que l'enfant n'est ni dans le cas d'une naissance précoce ni dans le cas d'une naissance tardive.

Par les personnes intéressées, on entend toutes celles qui ont le droit de former la demande en nullité du mariage, la personne ravie et ses héritiers, si elle était décédée dans l'accouchement ou des suites de cet accouchement.

Si le ravisseur est déclaré père de l'enfant, quel est l'effet de cette paternité par rapport à la mère?

La mère est-elle entièrement déchargée des soins et des devoirs de la maternité, quand même le père criminel serait sans moyens pour supporter les charges de la paternité?

Un tel enfant a-t-il des droits, comme enfant naturel reconnu, à la succession de la mère enlevée?

Telles sont les propositions qu'on doit examiner en faveur de la mineure devenue victime du crime de l'enlèvement.

Dans le droit naturel, quelle que soit la cause qui ait donné lieu à la naissance d'un enfant, le père et la mère, surtout, lui doivent les premiers soins. Le fait de la maternité est un fait que rien ne peut effacer, et, suivant cette maxime que le droit civil ne peut point détruire ce qui est droit naturel, *civilis ratio*

naturalia jura corrumpere non potest, l'état civil ne fait point cesser l'obligation d'être à la nature ce que la nature est à nous, l'obligation d'élever celui auquel on a donné le jour, de lui fournir des aliments à toutes les époques de la vie, selon ses besoins et selon les facultés de celui qui les doit. Ainsi, dans le droit naturel, alors même que la personne serait devenue mère sans sa participation volontaire, elle ne pourrait pas séparer son état personnel de son état maternel pour se soustraire aux obligations de la nature. Quelle que soit la circonstance qui a donné lieu à la conception de l'enfant, la mère n'en est pas moins la mère. Dès cette époque, la filiation qui existe naturellement entre la mère et l'enfant est indestructible. On peut créer et détruire une chose, mais dès qu'elle a été conçue, on ne peut pas faire qu'elle n'ait pas existé. Voilà sur le droit naturel des principes d'éternelle vérité.

Mais dans le droit civil, le fait de cette conception involontaire n'est pas le même que dans le droit naturel. Les lois civiles ne détruisent pas celles de la nature; mais du moins elles ont le pouvoir d'en changer les effets. Dans l'ancien droit, comme dans la nouvelle législation, les lois ont toujours distingué l'état des personnes, même dans le fait des naissances naturelles.

Dans l'enlèvement d'une fille qui a moins de seize ans révolus, alors même qu'elle aurait volontairement suivi son corrupteur, celui-ci peut être déclaré père de l'enfant dont la conception se rapporte à l'époque de l'enlèvement. Ainsi, outre la peine afflictive et infamante dont le ravisseur est frappé, on le condamne encore à supporter les charges de la paternité.

La loi ne dit pas que lui seul les supportera à l'exclusion de la mère outragée, que l'enfant n'aura aucuns droits civils à la succession de la victime, ni même le droit d'obtenir des aliments quand le père n'a pas le moyen de lui en fournir. Cependant, telles sont les con-

séquences du fait qui résulte de ce genre de paternité. La mère est la cause involontaire de l'enfant ; et, dans ce cas, la loi civile le sépare des droits civils de sa mère ; il ne tient à elle que par le fait de la nature. Le coupable, déclaré père naturel d'un tel enfant, reste seul chargé du poids de son existence ; et si enchaîné par le lien de son crime au séjour de la punition, il était sans moyens pour acquitter cette dette, l'enfant, considéré comme le *fruit du malheur*, resterait à la charge de la pitié publique. On ne pourrait obliger la mère à prendre soin de cet enfant, à souffrir qu'il pût réclamer dans sa succession les droits d'un enfant naturel reconnu, qu'en faisant rejaillir sur elle-même la punition d'un crime dont elle a été vengée par le jugement qui déclare le ravisseur père de l'enfant. Nos lois n'ont pas l'insigne défaut de venger et punir tout à la fois, pour le même sujet, celui ou celle qui a été outragée dans ses plus chers intérêts. Il y aurait de la barbarie à retenir sous ses yeux l'objet né de l'offense faite à sa vertu...

Que si dans le droit civil on prétend, contre les conséquences de la punition du coupable, que l'enfant né des œuvres de la nature, sans la participation spirituelle de la mère, de la violence exercée contre sa personne, est un enfant naturel reconnu dans le sens du fait matériel de la maternité, on met la victime dans la situation de souhaiter qu'un plus grand crime eût été commis envers elle et la religion, de souhaiter que son *enlèvement* eût été fait par un homme engagé dans les liens du mariage ; car, dans cet état, l'enfant serait un enfant adultérin qui n'aurait aucun droit à la succession de sa mère, tandis que, dans l'état des personnes libres, l'enfant jouissant de la faveur que la nouvelle législation a départie sur l'état civil des enfans naturels reconnus, aurait un droit à son hérité.

Si on me demande sur quelle loi je fonde cette doctrine ?

Je répondrai : il faut distinguer la loi de la nature de la loi civile.

Dans l'état naturel, l'enfant appartient à la mère : elle l'élève et pourvoit à ses besoins, sans autre obligation que celle que lui prescrivent les devoirs de la nature.

Mais sous l'empire de la loi civile, il en est bien autrement : c'est le *fait* qui a donné lieu à la *conception* qui établit l'état et les droits civils de l'enfant. *V.* ce que nous avons dit sur la Filiation des diverses classes d'enfans naturels, chap. 8.

SECTION VIII.

De l'Abus de confiance.

1545. Il y a dans toutes les sociétés civiles une espèce d'industriels qui spéculent sous toutes les formes, sur les besoins, les faiblesses et les passions de la jeunesse, pour lui faire souscrire des actes préjudiciables à ses intérêts. Aussi les lois civiles et pénales se réunissent-elles pour former une sauvegarde contre l'inexpérience des mineurs. La loi pénale surtout a pour objet d'écarter, par la crainte d'une peine correctionnelle, cette classe d'hommes qu'on pourrait encore désigner, sans être trop sévère, par la qualification la plus honteuse.

La loi civile offre aux mineurs le moyen de faire anéantir l'objet de leur ruine ; car, suivant l'art. 1305 du C. civ., la *simple lésion* donne lieu à la *rescision* en faveur du mineur non émancipé contre toutes sortes de conventions, et en faveur du mineur émancipé contre toutes conventions qui excèdent les bornes de sa capacité, ainsi qu'elle est déterminée au titre de la *minorité*, de la *tutelle* et de l'*émancipation* (1).

Mais cette loi civile, qui donne ainsi

lesquelles rendent inutiles les attaques qu'on dirige contre la minorité et l'interdiction.

(1) Voyez les sections 2 et 4 du chap. 32, où nous avons développé dans toute leur étendue les règles de droit sur cette matière,

au mineur le moyen d'éteindre des actes ruineux et illicites, des ventes et des obligations de toute nature, qui sont en général comme arrachées à l'urgence du besoin, ou au délire d'une fausse nécessité, plutôt que comme l'effet d'un libre consentement; cette loi n'atteint pas toujours le but que le législateur s'est proposé. Cette espèce de corrupteurs de la jeunesse prend toutes sortes de précautions pour éluder les dispositions de la loi. Souvent ils dépossèdent le mineur d'un objet précieux, ou par suite de ses engagements, ils lui ont fait perdre le fruit d'une partie ou de la totalité de ses biens, ou bien encore les ressources qu'ils lui ont procurées ont été le sujet des désastres de sa fortune, et sous le rapport des mœurs, de la perte de sa santé et de son éducation. Dans de telles circonstances, la loi pénale vient à son secours; elle poursuit ces hommes sans pudeur dans tous les plis et replis de leur turpitude; car dit l'art. 406 de cette loi. « Quiconque aura abusé des » besoins, des faiblesses ou des passions » d'un mineur, pour lui faire souscrire » à son préjudice, des obligations, quit- » tances ou décharges pour prêt d'ar-

» gent ou de choses mobilières, ou d'ef- » fets de commerce, ou de tous autres » effets obligatoires, sous quelque forme » que cette négociation ait été faite ou » déguisée; sera puni d'un emprisonne- » ment de deux mois au moins, de deux » ans au plus, et d'une amende qui ne » pourra excéder le quart des restitu- » tions et des dommages et intérêts qui » seront dus aux parties lésées ni être » moindre de 25 fr. »

Et suivant le second § de cet article, le coupable pourra être en outre, à compter du jour où il aura subi sa peine, interdit, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, des droits mentionnés en l'art. 42 du C. pén., et même à des peines plus graves, s'il y a crime de faux.

Par ces expressions à son préjudice... et des dommages et intérêts qui seront dus aux parties lésées, on doit entendre que la justice a dans son pouvoir discrétionnaire, à ce sujet, la faculté de fixer le montant de l'indemnité due, soit au mineur, soit aux personnes qui ont éprouvé quelque perte par suite du résultat des actes qu'on a injustement fait souscrire au mineur.

CHAPITRE LXVI.

Des Témoins et de la Déposition dans l'âge de la minorité.

1546. Il y a deux sortes de témoins : ceux qui sont nécessaires pour confirmer, par leur présence et leur signature, la vérité et la foi de certains actes, et ceux qui paraissent en justice pour déposer ce qu'ils savent de la vérité des faits contestés.

1547. Les premiers qu'on appelle *instrumentaires*, qui seraient beaucoup

mieux nommés *authentiques*. à cause du caractère d'authenticité dont ils sont revêtus par la disposition de la loi, doivent être du sexe masculin, français, jouissant du droit civils, et majeurs de vingt-un ans.

1548. Les autres ne sont choisis ni par la justice ni par les parties, pour déposer des faits qu'ils connaissent; ce

sont des témoins *judiciaires* que le hasard donne dans les affaires civiles, correctionnelles et criminelles.

Ceux-ci sont indistinctement des deux sexes. Pour que leur déposition fasse foi en justice, ils doivent être âgés de quinze ans révolus. A cet âge, la loi reconnaît que l'homme est majeur pour déposer de la vérité des faits. A cette époque de la puberté d'un enfant, la nature en fait un être raisonnable et accompli. Aux yeux de la loi civile, il n'a pas encore toute la capacité d'un majeur de vingt-un ans, mais il a toute la raison dont on a besoin pour ne pas se tromper sur la vérité d'une chose qu'on sait.

Cependant dans toutes les causes où des enfans au-dessous de quinze ans de l'un et de l'autre sexe ont été témoins des faits contestés, la justice peut les entendre par forme de déclaration et sans prestation de serment, art. 79 du C. d'inst. crim. Car, dit un arrêt de la Cour de cassation du 3 décembre 1812, chambres réunies sous la présidence du grand-juge, les enfans au-dessous de quinze ans, qui sont appelés comme témoins aux débats, ne doivent pas prêter le serment prescrit par l'art. 317 du C. d'inst. crim. : la disposition de cet article est subordonnée à l'art. 79 du même Code, qui s'applique à l'audition des témoins aux débats, comme à l'audition des témoins dans la première instruction.

La loi n'a pas voulu qu'un enfant dont la faiblesse des organes rend la déclaration aussi fragile et timide que chancelante, fut l'arbitre de l'honneur,

de la fortune et de la vie d'un homme qui a le malheur d'être sous le coup d'une accusation. Il est vrai qu'entre l'entrée dans la majorité des témoins de quinze ans et la sortie de l'enfance, il n'y a qu'un point. Cette circonstance est l'une de celles qui montrent que les lois les plus parfaites sont dans l'impossibilité de prévenir tous les défauts des faiblesses humaines. Mais des sages tiennent la balance de la justice dans leurs mains ! Justes appréciateurs de la déposition des jeunes témoins, ils découvrent la vérité des faits dans la réunion de toutes les circonstances de l'affaire, et, par cette pénétration qui éclaire leur jugement, ils font de leur décision une décision d'équité.

1549. Suivant les articles 156 et 322 du Code C. d'inst. crim., on ne peut contraindre les *enfans* de déposer contre l'un ou l'autre de leurs *ascendans* dans les affaires de simple police, ou quand ils sont prévenus de crime ou délit, et réciproquement ceux-ci ne peuvent être forcés de déposer contre leurs enfans. Cependant, si après avoir été appelés et reçus en témoignage, le ministère public et la partie civile ne se sont pas opposés à leur audition, ce témoignage peut être considéré comme celui de tout autre témoin.

Mais cette règle, applicable au témoignage des enfans et des ascendans légitimes, ne s'étend pas au témoignage de l'aïeul *naturel* de l'accusé. Un arrêt de la Cour de Liège, du 24 décembre 1823, Jurisp. du 19^e siècle, 1825, 2. 375; Jurisprudence de Bruxelles, 1824, 2. 385; Dalloz, t. 28. p. 393, a justement fait cette distinction.

CHAPITRE LXVII.

De l'Interprète.

1550. *L'interprète* est celui qui, entre des personnes parlant des langages différens, explique et transmet devant des juges l'esprit et le sens de ce qu'elles disent ou écrivent.

Le mineur ne peut remplir la mission d'interprète : l'art. 332 du C. d'inst. crim. veut, à peine de nullité, que l'interprète ait au moins vingt-un ans accomplis ; mais cet âge exigé dans le cas prévu par cet article, n'est pas nécessaire au cas particulier prévu par l'article 333, relatif à l'interprète des sourds-muets accusés ou témoins. La disposition de l'article 332 et une règle du droit commun, celle de l'article 333 est dans la classe des règles des lois spéciales qu'on ne doit entendre que dans leur

propre système. Le pouvoir discrétionnaire, que l'article 333 donne au président, de nommer au sourd-muet, pour son interprète, la personne qui a le plus d'habitude de converser avec lui, emporte dans son esprit, sans distinction d'âge, la personne qui est reconnue par le président avoir cette habitude et la capacité nécessaire pour servir d'interprète à l'accusé ou au témoin. La personne qui a l'habitude de converser avec lui, étant elle-même sourde-muette, pourrait aussi lui servir d'interprète, si elle avait la capacité de transmettre ses idées par les signes de l'écriture. V. le ch. 70, et l'arrêt de la Cour de cassation du 23 déc. 1824 ; Jurispr. du 19^e siècle, 1825, 1. 162.

CHAPITRE LXVIII.

Des Jurés.

1551. Les jurés sont des citoyens notables autant par leurs vertus que par leur fortune, et le rang qu'ils occupent dans la société.

Ils décident souverainement les questions qui leur sont soumises en matière criminelle.

Pour être appelé à l'honorable fonction

de juré, il faut avoir trente ans accomplis, et jouir des droits politiques et civils. (1)

L'arrêt qui aurait été rendu dans une

(1) Il en est de même en Belgique, d'après le décret du 19 juillet 1831, qui a remis en vigueur l'art. 381 du Code de instr. crim.

affaire criminelle où l'un des membres avait moins de trente ans, devrait être annulé. Une nullité de ce genre est une nullité radicale qui emporte de plein droit l'anéantissement de l'arrêt. *V.* le ch. 32, sur les *Nullités*.

Celui qui est dans liens d'un conseil judiciaire ne peut être juré, il ne jouit pas des droits civils et politiques dans le sens de l'art. 381 du C. d'inst. crim. *V.* dans le tom. 1^{er}, la note sur la distinction qu'on doit faire en matière de pri-

vation des droits civils entre celui qui est dans les liens d'un conseil judiciaire pour simple aberration d'esprit, et celui qui est pourvu d'un tel conseil pour cause de prodigalité.

Les sourds-muets jouissent des droits civils comme tous les citoyens; mais dans cet état, on ne peut les appeler à l'exercice de certains droits civiques, au nombre desquels se trouve celui de *juré*. *V.* ch. 70.

CHAPITRE LXIX.

De la Détention ou de l'Emprisonnement des mineurs.

Prisons — Maison d'Arrêt, de Justice ou Dépôt, ou de Peine et de Correction.

1552. Prisons pour peines, maison d'arrêt, maison de justice, ou de dépôt, ou de peine, et maison de correction, ne sont pas synonymes: les prisons qui renferment les grands criminels, condamnés à subir la peine de la détention, diffèrent des maisons d'arrêt pour détenir les prévenus, et ces maisons d'arrêt diffèrent elles-mêmes des maisons de justice, de dépôt ou de peine destinées à recevoir ceux contre lesquels il a été rendu une ordonnance de prise de corps. (Art. 603 du C. d'inst. crim.)

La loi ne dit pas dans quelle maison le mineur doit subir 1^o les effets de la correction paternelle autorisés par l'art. 376 du C. civ., 2^o la détention par suite de condamnation judiciaire; mais, dans l'esprit des Codes civil et pénal, la maison de correction dont parle l'article 66 du Code pén., est une maison qui diffère essentiellement des

prisons pour peines et des maisons d'arrêt et de justice.

Ainsi tout mineur qui a encouru la détention, 1^o par forme de correction paternelle, suivant les règles établies au chap. de la Puissance paternelle, sect. 2; 2^o et par suite de la disposition des art. 66 et 67 du C. pén., doit être mis dans une maison de correction, et non dans une maison d'arrêt ou de justice ou de dépôt du ressort.

Le parlement de Paris ne voulant point laisser aux pères et mères le pouvoir de faire détenir leurs enfans, par forme de correction, dans des prisons ordinaires, avait formellement, par arrêt du 26 octobre 1697, fait défense à toutes personnes de mettre les enfans de famille, par correction, ailleurs que dans l'officialité de Paris, et à tous geôliers et concierges des autres maisons de les recevoir et retenir dans leurs

prisons, sous peine d'une amende de 300 livres.

La *correction* que la loi inflige à un enfant n'est pas la *répression* d'un crime dont il est acquitté : c'est un *châtiment* qui n'a aucun des caractères de la punition à laquelle sont condamnés les criminels : c'est, en d'autres termes, une *correction* de famille. Ainsi jugé par arrêt de la Cour de cassation du 16 août 1822.

Le décret portant que les condamnés à une détention de plus d'une année seront conduits dans la maison de dépôt du ressort, n'est pas applicable à la détention ordonnée par forme de correction. Un *condamné*, dans l'esprit de ce décret, est un criminel, et un enfant est un *élève* de la société dont on veut corriger les écarts. L'un ne mérite aucune considération morale, et l'autre a droit à notre indulgence.

L'art. 66 du C. pén. veut que si le jugement l'a acquitté, qu'il soit, selon les circonstances, ou remis à ses parents, ou conduit *dans une maison de correction* pour y être élevé et détenu, etc. Or, un tribunal qui, par forme de correction, ordonnerait la détention d'un enfant dans la maison de dépôt du ressort que le C. d'inst. crim. appelle *prison pour peines*, contreviendrait évidemment à l'intention et au but de la loi. En effet, quelle

serait l'éducation que cet enfant pourrait recevoir dans une telle demeure, dans une demeure où se trouvent réunis les plus grands criminels? L'objection nous dispense de la réponse.

Ainsi, lorsque par forme de correction le président d'un tribunal délivre l'ordre de détention d'un enfant sur la demande du père, aux termes de la puissance paternelle, cette détention ne peut avoir lieu que dans une maison de correction, et non dans une prison pour peines destinée à recevoir ou à détenir des criminels.

Le décret du 30 septembre 1807, bulletin 165, autorise les dames charitables, dites du *Refuge-Saint-Michel*, à recevoir dans leurs maisons, les jeunes personnes dont la détention est ordonnée par le président du tribunal à titre de correction sur la demande des pères, et du conseil de famille, dans les cas prévus par le C. civ., au titre de la Puissance paternelle.

1553. Le mineur condamné à la contrainte par corps pour faits de commerce auxquels il a été légalement autorisé, peut être détenu dans la maison destinée à recevoir les débiteurs pour dettes, la loi ne mettant aucune différence entre les commerçans majeurs et mineurs qui se trouvent sous le coup des condamnations pour engagemens de commerce.

CHAPTRE LXX.

Du Sourd-Muet en matière de crimes et délits.

Pour avoir une idée exacte de l'état civil du sourd-muet, il faut d'abord voir ce que nous avons dit à la fin du chap. 15.

1554. En matière criminelle, « si » l'accusé, porte l'art. 333 du C. d'inst. » crim., est sourd-muet, et ne sait » pas écrire, le président nomme d'of-

» fice, pour son interprète, la person-
» ne qui aura le plus d'habitude de
» converser avec lui.

» Il en sera de même à l'égard du
témoin sourd-muet.

» Le surplus des dispositions du pré-
» cédent article sera exécuté. »

Pour bien entendre le second alinéa de cet article, il faut d'abord se fixer sur l'art. 332. Or, que dit cet article à l'égard de l'interprète de l'accusé, des témoins, ou de l'un d'eux, dans le cas où ceux-ci ne parleraient pas la même langue ou le même idiôme ? Il dit que le président nommera d'office, à peine de nullité, un *interprète âgé de vingt-un ans au moins*.

Ainsi dans le cas particulier de l'art. 333, ce n'est pas un interprète âgé de vingt-un ans au moins que la loi exige, elle veut surtout que le président nomme d'office à l'accusé et au témoin sourd-muet, pour interprète, quelque soit d'ailleurs son âge, *la personne qui a le plus d'habitude de converser avec lui*.

C'est dans ce sens que la Cour de cassation a décidé cette question dans l'affaire *Hanon*. Jurisp., du 19^e s., 1825, 1. 162. Les conséquences que cet arrêt fait résulter des art. 332 et 333, sont tellement liées aux preuves de sa décision, qu'on ne pourrait en faire l'analyse sans affaiblir l'esprit dans lequel il a été prononcé.

« La Cour, attendu que les art. 332 et 333 du C. d'inst. crim. disposent pour des cas différens, que l'art. 332 prescrit, à peine de nullité, que les interprètes nommés d'office par le président de la Cour d'assises aux accusés et aux témoins qui ne parlent pas la même langue ou le même idiôme, soient âgés de vingt-un ans au moins; que c'est une règle générale applicable à tous les cas, où il y a lieu à la nomination d'interprètes-traducteurs ;

» Que l'art. 333 statue, pour un cas particulier, celui où l'accusé ou le témoin serait sourd-muet ; qu'il distingue entre les sourds-muets sachant écrire et les sourds-muets qui ne le

» savent pas ; qu'à l'égard de ces derniers, il prescrit au président de leur donner pour interprète la *personne* qui aura le plus d'habitude de converser avec eux, laquelle *pourrait* n'avoir pas atteint l'âge que la loi aurait déterminé ;

» Que le texte dudit article 333 prouve d'ailleurs jusqu'à l'évidence que son premier alinéa a dérogé, relativement à l'âge de l'interprète, à la disposition contenue au second alinéa de l'art. 332, puisqu'il ajoute : *Le surplus des dispositions du précédent article sera exécuté.* »

1555. La même Cour a aussi décidé, en matière criminelle, que la déposition du témoin sourd-muet ne sachant pas écrire, par l'intermédiaire d'un interprète, sans prestation de serment et par forme de déclaration, ne donne pas lieu à nullité, parce que cette circonstance que le témoin qui ne sait pas écrire suffit pour faire présumer que l'objet et le lien du serment n'ont pas été à la portée de son intelligence. Arrêt du 13 août 1812 ; Dalloz, t. 27, p. 95.

1556. Lorsque le sourd-muet accusé ou témoin sait écrire, on n'est pas dans l'usage de lui nommer un interprète.

Ainsi, suivant le dernier alinéa de l'art. 333 du C. d'inst. crim., on lui fait les questions et observations par écrit, auxquelles il répond aussi par écrit.

M. Carnot a justement observé que les art. 332 et 333 ne s'occupent que de l'instant des débats ; mais que l'application en doit être faite à tous les cas ; qu'ainsi le juge d'instruction, chargé de procéder à l'information sur un crime dont le sourd-muet peut être prévenu, doit également lui nommer un interprète lorsqu'il ne sait pas écrire.

1557. Tout le monde connaît l'ingénieuse méthode de l'abbé de l'Épée, si admirablement perfectionnée par l'abbé Sicard ; tout le monde sait qu'avec l'enseignement que les sourds-muets de naissance reçoivent sous la protection du gouvernement, qu'avec

l'art des signes, l'homme privé de l'ouïe et de la parole peut recevoir et transmettre les idées les plus abstraites. Il serait donc superflu d'entrer ici dans les détails de cette belle institution, et de faire ressortir les avantages si généralement appréciés que cette portion de citoyens en obtient, et qu'elle procure à la société en général. On peut dire de fort bonnes choses sur cette institution, mais rien ne peut remplacer les ouvrages de ces

hommes célèbres. D'ailleurs, il entre dans le plan de cet ouvrage de parler en général des droits des incapables et des devoirs de ceux sous la puissance desquels ils sont, et non d'écrire sur les statuts des établissements en particulier. Nous renvoyons ceux qui ont intérêt de les connaître aux arrêts de règlement, rendus au conseil-d'état du roi les 21 novembre 1778, et 25 mars 1785.

CHAPITRE LXXI.

Des Crimes et Délits dans l'état d'interdiction pour démence.

1558. Il est de principe que là où il n'y a point de volonté criminelle, il n'y a point de crime, point de délit; car il n'y a point de volonté dans l'abîme de la raison. L'art. 64 du C. pén. en a fait une règle positive.

« Il n'y a ni crime ni délit. porte cet article, lorsque le prévenu était en « *démence* au temps de l'action. »

Cette règle ne désigne que la démence; mais dans l'acception de ce terme générique se trouvent compris les deux autres genres de folie dont parle l'art. 489 du C. civil, *l'imbécillité* et *la fureur* (1).

Cependant il y a des individus en démence, des imbeciles et surtout des furieux qui, dans l'excès de leur délire, sont poussés dans une passion persévérante à se venger, à se satisfaire dans le crime qu'ils commettent. L'exemple de ce marchand de Paris qui, à dessein prémédité, a coupé le

nez à une femme contre laquelle il avait eu des procès, prouve que ces malheureux ne sont pas toujours privés de cet esprit d'intelligence et de discernement dont le commun des hommes est capable (2).

1559. Les auteurs du *Manuel de médecine légale*, sur les considérations en général des affections mentales (2^e édit., p. 430), disent que lorsque les chambres du conseil et d'accusation reconnaissent qu'un prévenu ne jouissait pas de toute sa raison au moment de l'action qui lui est imputée, elles lui font l'application des art. 128 et 229 C. inst. crim.

Il est vrai que le Code pénal décide qu'il n'y a ni crime ni délit où il n'y a point de liberté morale; qu'il ne peut résulter des actions d'un fou aucune culpabilité, et qu'il n'y a pas de culpabilité sans volonté criminelle; mais est-il bien vrai que les chambres du

(1) Par *démence* les physiologistes entendent toute espèce de lésion des facultés intellectuelles ou morales.

(2) Répertoire, au mot *démence*. Les physiologistes désignent ce genre de furieux sous le nom de *monomaniaques*.

conseil et d'accusation aient le droit de décider que l'individu *était en démente au moment du crime*, et qu'ainsi elles aient le pouvoir de déclarer, aux termes de l'art. 128. que le fait ne présente ni crime, ni délit, ni contravention, et qu'il n'existe aucune charge contre l'accusé? Qu'on y réfléchisse; car, s'il en était ainsi, les chambres du conseil préjugeraient la question de culpabilité, qui ne peut être soumise qu'à la décision du jury, et décideraient par conséquent elles-mêmes la question par la question.

En effet, supposons qu'un individu en démeuce commît un atroce homicide, avec une sorte de préméditation et de vengeance combinées, par des motifs d'un juste ressentiment, sans lesquels il n'aurait pas donné la mort à la personne qui était l'objet de ce ressentiment; pense-t-on que les chambres du conseil et d'accusation pourraient, dans ce cas comme dans tous les autres de cette nature, délier le coupable du crime dont il est prévenu d'une manière évidente? Non, sans doute. Ici le fait du crime est matériel, et celui de la démeuce serait-il apparent, qu'il n'est pas certain : tant qu'il n'a pas été légalement reconnu, il est douteux. Dans ce cas, les chambres du conseil et d'accusation sont incompétentes, on plutôt il est hors de leurs attributions de déclarer qu'il n'y a pas lieu à poursuivre le prévenu sur un fait évident (128) et d'ordonner sa mise en liberté (229). Car il n'est pas plus dans leurs attributions d'acquitter ce prévenu sous le prétexte silencieux qu'il était en démeuce au moment de l'action du crime, qu'il n'est au pouvoir des officiers de police de ne pas dénoncer le crime dont il est accusé et de se saisir de sa personne, sous le prétexte qu'il est en démeuce....

L'intention de ces auteurs estimables est puisée dans leur sentiment d'humani-

té; mais où la loi parle, la volonté de l'homme doit fléchir en faveur de la société en général. Qu'on soit tranquille sur le sort de ce malheureux accusé! Le législateur a prévu sa fâcheuse situation par l'art. 64 du C. pén.: la question de démeuce sera soumise au jury, auquel seul appartient le droit de juger s'il était ou non en démeuce au moment de l'action du crime, et la société sera satisfaite; elle n'aura point à gémir de la condamnation inhumaine d'un insensé, sans l'examen préalable des ses affections morales.

L'arrêt de la Cour de Riom (*Gazette des tribunaux*, 24 juin 1826) est vrai dans ses conséquences et dans sa morale; mais il est contraire aux véritables principes sur l'application des lois. Les tribunaux n'ont ni le pouvoir de changer l'ordre des juridictions, ni le droit de renverser la disposition du principe de la loi, sous le prétexte d'une considération plus puissante que celle de cette loi (1).

Sans doute les chambres du conseil et d'accusation ont le pouvoir discrétionnaire, d'après la disposition de ces deux articles, de décider que le prévenu n'a pas commis le crime dont il est inculpé; mais elles n'ont pas le pouvoir, en déclarant que tel fait est condamnable, de décider que telle ou telle circonstance le rend excusable. Encore un coup, ces deux chambres sont juges souveraines de la prévention, sans motifs de leur décision; mais au jury seul appartient le droit de juger le degré de culpabilité, de décider que tel fait réputé crime ou délit dans une circonstance ne l'est pas dans une autre, de décider enfin quand le fait est ou n'est pas volontaire.

1560. Lorsque la démeuce se déclare après le crime, soit qu'elle existât avant, soit qu'elle fût survenue depuis, les poursuites cessent; mais si l'accusé recouvre sa raison, on reprend les poursuites.

(1) Voyez ce que nous avons dit au chap. 63 sur les Peines encourues par les mineurs ayant moins de seize ans, sur la disposition

de l'article 66 du Code pénal, qui a une parfaite analogie avec l'article 64 du même Code.

Si la démence survient après la condamnation, on suspend aussi l'exécution : il y aurait de la barbarie à conduire un aliéné sur l'échafaud; *furius furor solum punitur*. La condamnation ne peut être exécutée que dans le cas où il aurait recouvré sa raison. On ne punit pas celui auquel il ne reste de l'homme que les facultés animales.

1561. La prescription prévue par l'art. 635 du C. d'inst. crim. court en faveur du condamné; mais dans le cas où l'exécution de la condamnation est suspendue pour cause de démence, cette circonstance est-elle une véritable *interruption* de prescription? Non, sans doute; la loi ne distingue pas, et où elle ne distingue pas, il n'est pas permis de distinguer. Si l'accusé condamné ne recouvrerait sa raison qu'après les vingt années révolues, à compter de la prononciation de l'arrêt, il est certain qu'il serait valablement libéré.

1562. L'interdiction pour démence, imbécillité ou fureur, n'est pas une preuve convaincante pour les jurés que le fait d'un crime est excusable; elle est seulement une forte présomption que celui qui a commis le crime ou le délit était, au moment de l'action, dans un état d'aliénation d'esprit, et non une *cause absolue* de sa non culpabilité. Si donc les jurés étaient convaincus, d'après les débats, que lors du fait du crime le prévenu jouissait de ses qualités morales, et a agi avec le discernement d'une personne raisonnable, ils pourraient le déclarer coupable de ce fait.

Ainsi, en le déclarant coupable, il n'y aurait point de contradiction entre cette déclaration et le fait de son interdiction mentale, parce que la déclara-

tion qui embrasse le fait matériel du crime et son caractère moral n'est soumis qu'au sentiment intime de la conviction, de la conscience des jurés 1. (1)

1563. Si la question de démence, d'imbécillité ou de fureur, est posée, les jurés ne sont point embarrassés d'y répondre, d'après leur conscience.

Mais si le conseil de l'accusé (2) a négligé de faire poser cette question, bien qu'il résultât des débats la conviction que cet accusé était dans un état d'aliénation mentale au temps de l'action du crime, les jurés seront peut-être embarrassés de répondre.

Par exemple, on a seulement soumis à la déclaration du jury la question en ces termes : « L'accusé est-il coupable » d'avoir commis le crime de meurtre » sur la personne de B., avec toutes les » circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation ? »

Dans cette situation, on peut craindre que le jury réponde : Oui, l'accusé est coupable, etc.

Dans cet exemple, l'accusé, quoique reconnu en démence par les débats, subira la peine capitale.

Cependant les jurés ont la conviction que ce malheureux accusé était en démence au temps où il a commis le crime, qu'il l'a commis sans discernement, et partant sans volonté; qu'ainsi il est dans le cas de la rémission prévue par l'art. 64 du C. pén.

Quelle déclaration feront-ils à l'unique question posée dans la forme indiquée par l'art. 337 du C. d'inst. crim.?

Déclareront-ils que l'accusé n'est pas coupable? Mais alors, en pensant aux conséquences des dispositions de la loi pénale, ils contreviendront, nous ne

(1) Deux arrêts de la Cour de cassation des 24 octobre 1811 et 4 juin 1812 (*Dictionnaire des arrêts modernes*, par M. Delaporte, pag. 308), ont décidé qu'il suffit que les jurés déclarent qu'un accusé est convaincu d'avoir volontairement commis un homicide pour qu'il soit non recevable à se plaindre à la Cour de cassation de ce qu'on lui a refusé de poser la question de *démence*, le mot *volontairement* excluant l'idée de démence.

(2) Nous disons *le conseil*, car l'accusé en démence ne peut faire dans cet état ce que son conseil doit faire pour lui. Cependant la Cour de cassation a jugé que la démence de l'accusé alléguée par son conseil, n'est pas une simple excuse admise par la loi (C. pén., 65); qu'ainsi il n'y a pas lieu à cassation, parce que la Cour d'assises refuse de statuer sur l'exception de démence C. d'inst. crim., 339; Sirey, t. 17, p. 17.

disons pas à leur conscience, mais à l'instruction de l'art. 342 du même Code.

Diront-ils qu'il est coupable ? Mais pour se renfermer strictement dans la disposition de la question, il serait injuste et même barbare de déclarer coupable celui qui a commis un crime sans volonté !

Dans cette alternative, que doivent faire les jurés ?

D'abord ils doivent, dans l'intérêt de la vérité, et pour parvenir à former leur décision, supplier la Cour d'assises de poser la question dans la forme indiquée par l'art. 339 du C. d'inst. crim. sur le fait prévu par l'art. 64 du C. pén.

Si la Cour ne croit pas devoir déférer à cette invitation, les jurés pourroient user de la plénitude de leur conscience ; *appelés pour décider si l'accusé est, ou non, coupable du crime qu'on lui impute* (342), ils déclareront innocent, dans le sens de l'art. 64 du C. pén., celui qui a perdu la raison, celui qui a fait ce qu'il ne savait pas ce qu'il faisait, et, pour nous servir des expressions de la loi, ils diront négativement : *Non, l'accusé n'est pas coupable du crime de meurtre, etc.*

1564. Ce que nous venons de dire sur le fond de la conviction de la culpabilité ou de la non culpabilité de l'accusé en démence, un arrêt de la Cour de cassation du 11 mars 1813, au rapport de M. Lamarque, sur le pourvoi de Joseph-Marie Legoarter, contre un arrêt de la Cour d'assises du département des Côtes-du-Nord, en a fait un principe, en jugeant que la question de *démence* peut bien ne pas être la matière d'une question particulière devant un jury ; et cependant que si les jurés sont convaincus, d'après les débats, que, lors du fait par lui commis, l'accusé était réellement dans un état d'aliénation d'esprit, ils doivent déclarer qu'il n'est pas coupable ; car il n'y a pas de culpabilité sans volonté criminelle, lorsqu'on est privé de sa raison et de son discernement. (*Dictionnaire des arrêts modernes*, par M. Delaporte,

édit. de 1814, p. 81.) Deux autres arrêts de la même Cour, l'un du 4 janvier 1817, Sirey, t. 17, p. 399 ; l'autre du 9 septembre 1825, Jurispr. du 19^e siècle, 1826, t. 449, ont encore jugé dans le même sens, qu'il n'y a point de contradiction dans ces deux réponses du jury : *OUI, l'accusé a commis volontairement le crime ; OUI, il était en état de démence*, et par conséquent qu'il n'y en avait pas non plus dans les deux questions.

Ainsi, dans l'esprit de la loi, et d'après la jurisprudence de la Cour suprême, ni l'interdiction de l'accusé prononcée antérieurement au fait du crime, ni l'omission de la question de démence prévue par les art. 64 du C. pén. et 339 du C. d'inst. crim., ne peuvent lier la déclaration des jurés, l'expression de leur conscience. A ce sujet, nous ne saurions trop répéter ces belles paroles de la loi : *les jurés ne sont appelés que pour décider si l'accusé est, ou non, coupable du crime qu'on lui impute !*

C'est dans ce sens encore qu'un autre arrêt du 2 mai 1827, Jurispr. du 19^e siècle, 1827, t. 192, a jugé que l'arrêt qui acquitte un accusé de meurtre, sur le motif que lors du crime il était en démence, et attendu que depuis son enfance cet accusé était dans un état habituel de fureur, quoique passé en force de chose jugée, ne peut pas lier les juges civils chargés de prononcer sur la demande en interdiction d'après les faits et les justifications ; tellement que les juges civils peuvent, par suite de l'instruction de la demande en interdiction, déclarer que cet individu n'est pas dans un état habituel de fureur.

Et dans un sens inverse, fondé sur le même principe, l'interdiction civile pour cause de démence, ou la simple question de savoir si l'accusé est susceptible d'être interdit pour cause de démence, n'est pas un obstacle, ou, si l'on veut, une question préjudicielle, à la question de savoir s'il y a lieu de poursuivre l'interdit pour le crime ou pour le délit qu'on lui impute ; parce qu'en matière criminelle, la loi donnant au

juge le droit de décider s'il y a crime ou délit, lui confère par conséquent le pouvoir de décider si l'accusé ou le prévenu, par son état moral au moment de l'action, était, ou non, susceptible de culpabilité.

Un grand principe en cette matière doit servir de guide dans ces sortes de questions ; c'est que jamais le passé ne peut lier le présent : l'accusé était en démente lors de son interdiction civile, mais il pouvait bien ne plus l'être au temps de l'action du crime ; et parce qu'il était en démente lorsqu'il a commis le crime, est-ce une raison pour décider qu'il est encore dans cet état au temps où l'on provoque son interdiction civile ?

1565. L'auteur d'un crime ou d'un délit, qui est dans un état de rémission par la sage prévoyance de la loi, n'est pas pour cela dispensé de réparer les dommages qu'il a causés. Il pourrait être personnellement condamné à les réparer, ou l'on pourrait l'y faire condamner par action dirigée contre son tuteur, s'il était interdit. *V.* Délits chapitre 34. Un arrêt de la Cour de cassa-

tion du 2 juin 1831, *Jurispr.* du 19^e siècle, 1831, 1. 346, confirme ce principe, en décidant que le coupable absous doit payer les frais du procès.

1566. Les personnes qui laissent divaguer des fous ou des furieux étant sous leur garde, seront punis d'amende, dit l'art. 475 du C. pén., depuis six francs jusqu'à dix francs inclusivement.

Et, suivant l'art. 479, si par l'effet de cette divagation, ils ont occasionné la mort ou la blessure des animaux ou bestiaux appartenant à autrui, ils seront punis d'une amende de onze à quinze francs inclusivement (1).

1567. Un arrêt de la Cour de cassation du 8 brumaire an 13, *Sirey*, tom. 20, p. 495, décide que le furieux ou l'épileptique qui a commis un assassinat, dans l'accès de sa maladie, est réputé n'avoir pas eu d'intention criminelle. Traduit pour un tel crime devant un conseil de guerre qui l'a acquitté à raison du défaut d'intention criminelle, c'est à l'autorité administrative et non au conseil de guerre qu'il appartient d'ordonner, par mesure de sûreté publique, la détention du malade.

CHAPITRE LXXII.

De l'Interdiction légale qui résulte de la condamnation afflictive ou infamante.

1568. L'interdiction légale est ainsi appelée, parce qu'elle résulte essentiellement de la condamnation à une

peine afflictive ou infamante. (Code pén., 29).

L'interdiction légale ne diffère de

(1) Si l'homme en démente est dans les liens de l'interdiction, la répression de ce délit tombe entièrement sur le tuteur qui est chargé de prendre soin de sa personne ; mais si l'on n'est pas encore sous la surveillance de ce

légal protecteur, cette répression s'applique aux personnes qui sont chargées de sa conduite ou aux parents qui ont le droit de provoquer son interdiction mentale.

l'interdiction *mentale* que dans la cause qui a donné lieu à l'interdiction : les effets sont absolument les mêmes.

La règle tracée par les art. 1123 et 1124 du C. civ., s'applique à l'interdiction pour démence, imbécillité ou fureur, comme à l'interdiction pour condamnation à une peine afflictive ou infamante. Arrêt de la Cour de cassation, du 25 janvier 1825, confirmatif d'un arrêt de la Cour de Rennes ; Jurisprudence du 19^e siècle, 1825, 2. 345.

Ainsi, pour l'administration, les aliénations de biens, et généralement pour toutes les actions de l'interdit condamné à une peine afflictive ou infamante, on suit les mêmes règles que celles que le Code civil a prescrites à l'égard des interdits pour démence.

1569. Les art. 29 ancien et nouveau du C. pén. disent que la nomination du curateur à l'interdiction légale, sera faite dans les formes prescrites pour la nomination des tuteurs aux interdits ; et l'article 30 ajoute que ses biens lui seront remis après qu'il aura subi sa peine, et que le curateur lui rendra compte de son administration. Ainsi, ces deux dispositions ne sont même pas différentes de celles qui intéressent l'interdit en démence ; car dans l'interdiction légale, la nomination du curateur ou tuteur se fait par le conseil de famille de la même manière que dans l'interdiction mentale, et le curateur rend son compte à l'interdit légal à l'expiration de sa peine, comme le tuteur de l'interdit pour démence lui rend compte après la main-levée de son interdiction.

1570. L'interdiction légale, relativement aux biens du condamné, est donc dans tous les cas assimilée à l'interdiction mentale. Nous ne connaissons qu'une seule exception à cette règle générale ; c'est celle de l'art. 31 du même C., portant que pendant la durée de la peine du condamné, *il ne pourra lui être remis aucune somme, aucune pro-*

vision, aucune portion de ses revenus, choses bien différentes de celles qui sont comprises dans l'administration de l'interdiction mentale, où tous les revenus sont particulièrement consacrés à adoucir le sort du malade.

Sous le Code Pénal de 1810.

1571. Ceux qui sont dans un état d'interdiction légale perdent, pendant la durée de leur peine, l'exercice de leurs droits civils, et ils sont déchus de la tutelle ou de la curatelle dont ils étaient chargés.

Mais, suivant l'article 28 du même Code, ceux qui ont été condamnés à la peine des travaux forcés à temps, du bannissement, de la réclusion ou du carcan, *perdent à jamais* un droit non moins précieux ; car la loi leur interdit pour toujours les fonctions de juré et d'expert ; ils ne peuvent même pas être employés comme témoins dans des actes, ni déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements ; même la loi les déclare incapables de tutelle et de curatelle, si ce n'est de leurs enfans, mais seulement de l'avis du conseil de famille (1).

1572. Dans le cas de la disposition de l'ancien article 44, si le condamné à une peine est mineur, et si de plus il a été mis sous la surveillance spéciale du gouvernement, son curateur pourra lui procurer une caution solvable de bonne conduite.

1573. Ce que nous venons de dire sur l'interdiction légale en matière criminelle, ne doit être considéré que comme un exposé des effets de cette punition. Il faut voir ce que nous avons dit à ce sujet, chapitre 2, sur la Privation des droits civils, où nous avons développé, dans toute leur étendue, les règles relatives aux diverses curatelles auxquelles donne lieu l'interdiction légale.

(1) Sur l'interdiction légale établie par le Code pénal de 1810, V. l'explication que

donnent à ce sujet le 3^e § de l'art. 8, et les art. 28, 29 et 34 du même Code.

Sous le Code Pénal de 1832.

1574. Les auteurs du Code de 1832 ont fait des changemens notables à cette partie de notre droit pénal. Suivant le Code de 1810, la dégradation civique n'était toujours que l'accessoire d'une peine prononcée, tandis que d'après le nouveau Code, elle est dans certains cas, comme dans l'article 28, la conséquence immédiate des peines afflictives et infamantes, et elle est toute seule, dans une foule de circonstances, suivant le deuxième § de l'art. 8, une peine infamante.

A la dégradation civique prononcée par l'ancien article 34, les auteurs du nouveau Code ont ajouté entre autres dispositions, la privation des droits ci-après énoncés :

« Du droit de vote, d'élection,
« d'éligibilité, et en général de tous
« les droits civiques, et politiques,
« et du droit de porter aucune décoration ; de ne pouvoir faire partie
« d'aucun conseil de famille et d'être
« subrogé-tuteur ou conseil judiciaire,
« si ce n'est de ses propres enfans, et
« sur l'avis conforme de la famille.

« Du droit de faire partie de la
« garde nationale, de tenir école, ou
« d'enseigner et d'être employé dans
« un établissement d'instruction, à

« titre de professeur, maître ou surveillant. »

« Toutes les fois que la dégradation civique sera prononcée comme peine principale, elle pourra être accompagnée d'un emprisonnement dont la durée, fixée par l'arrêt de condamnation, n'excédera pas cinq ans.

« Si le coupable est un étranger ou un Français ayant perdu la qualité de citoyen, la peine de l'emprisonnement devra toujours être prononcée. »

1575. L'homme n'est dans la plénitude de ses droits civils et civiques qu'à vingt-un ans accomplis ; mais avant l'époque de sa majorité civile, il jouit de certains droits civiques dont il peut être privé comme le majeur. Cinquième alinéa de l'article 67 du C. pén.

Selon cette disposition, si le mineur âgé de moins de seize ans, a encouru la peine de la dégradation civique ou du bannissement, il doit être condamné à être enfermé d'un an à cinq ans, dans une maison de correction ; et si le jury déclare qu'il y a des circonstances atténuantes, les juges en faisant l'application de l'article 463 sur l'atténuation des peines, ne peuvent cependant pas réduire la punition au-dessous d'un an d'emprisonnement.

CHAPITRE LXXIII.

De l'Interdiction temporaire des droits civiques et civils et de famille, par forme de correction, sous le rapport des minorités, des tutelles et curatelles et autres commissions de ce genre.

1576. « Les tribunaux jugeant correctionnellement, dit l'art. 42 du C. pén., « pourront, dans certains cas, « interdire en tout ou en partie,

» l'exercice des droits civils, et
 » de famille, suivans :

1^o » De vote et d'élection ;

2^o » D'éligibilité ;

3^o » D'être appelé ou nommé aux fonctions de juré ou autres fonctions publiques, et aux emplois de l'administration, ou d'exercer ces fonctions ou emplois ;

4^o » De port d'armes ;

5^o » De vote et de suffrage dans les délibérations de famille ;

6^o » D'être tuteur curateur, si ce n'est de ses enfans, et de l'avis seulement de la famille ;

7^o » D'être expert ou employé comme témoin dans les actes ;

8^o » De témoignage en justice, autrement que pour y faire de simples déclarations. »

1577. A ne considérer que la disposition de cet article 42, portant que les tribunaux, en matière correctionnelle, pourront, *dans certains cas*, prononcer l'interdiction des droits qui y sont énoncés, il semble que cette locution *dans certains cas*, leur donne le pouvoir d'appliquer cette punition à tous les cas qu'ils jugeront convenables d'ajouter à la peine principale ; mais telle n'est pas l'intention du législateur : il veut, article 43 du même Code, que cette interdiction ne puisse être prononcée que lorsqu'elle aura été autorisée et ordonnée par une disposition particulière de la loi.

Les *certaines cas* dont parlent ces deux articles du Code pénal, et la durée de l'interdiction, sont limités aux seules dispositions des art. 109, 185, 187, 334, 335, 401, 405, 406 et 410 du même Code : hors ces cas, les juges ne peuvent prononcer cette peine.

En général, les incapacités sont le principal objet de cet ouvrage ; mais dans le plan que nous avons tracé au milieu de l'état civil des personnes qui composent la société, nous ne devons parler ici que des incapacités opposées aux droits de délibérer et de voter dans les assemblées ou conseil de famille, et aux fonctions de tuteur et curateur.

1578. Toute personne dont l'interdiction temporaire des droits civils, civils et de famille, est prononcée par un jugement passé en force de chose jugée, non seulement ne peut pas être appelée à l'emploi de la tutelle pendant la durée de l'interdiction, mais si elle est dans l'exercice de cette charge au temps de l'interdiction, ses fonctions cessent de plein droit du jour même de l'exécution du jugement. Le conseil de famille doit aussitôt pourvoir le mineur ou l'incapable, d'un nouveau tuteur ou curateur, auquel le tuteur ou le curateur interdit, doit rendre compte de sa gestion.

La disposition qui prononce cette privation temporaire ne désigne nommément que les tuteurs et curateurs ; mais dans l'acception de ces deux qualités, on comprend ordinairement tous ceux qui exercent des charges dont les commissions répondent exactement à celles des tutelles et curatelles. Tels sont les conseil judiciaires dont parlent les articles 499 et 513 du Code civil, que la jurisprudence et les auteurs mettent généralement partout au rang des curateurs. Ainsi le tuteur officieux dont parle l'article 361 du même Code, le pro-tuteur désigné par l'article 417, et l'administrateur provisoire nommé à celui dont on provoque l'interdiction, sont sujets à la même punition que les tuteurs. Ils sont sur la même ligne : tous tiennent leurs fonctions du droit civil, des attributions des tutelles, et pour les qualifier d'une manière plus exacte, ils sont, dans le plus grand nombre de cas, de véritables pro-tuteurs.

1579. Les subrogés-tuteurs et l'administrateur autorisé par l'article 454, ne devraient-ils pas être compris dans la classe des tuteurs et curateurs ? Cette question est plus délicate.

Ces deux emplois sont moins en évidence que ceux des tuteurs et curateurs : dans ce genre de punition, ce n'est pas la moindre qualité des droits civils et politiques des citoyens que la loi veut atteindre ; c'est la qualité la plus essentielle comme la plus honora-

ble. D'ailleurs les fonctions attribuées à ces emplois, ne peuvent pas être assimilées à celles des tuteurs et curateurs : il n'y a point d'analogie entre ces deux emplois, et encore moins dans l'ordre des pouvoirs de tout protecteur représentant celui qui est incapable d'administrer sa personne et ses biens.

Cependant si l'on considère que les fonctions des subrogés-tuteurs, ainsi que celles des administrateurs autorisés par l'art. 454 du C. civ., sont, dans le sens du 3^e § de l'art. 42 du C. pén., des fonctions publiques, parce qu'elles dérivent essentiellement de l'institution publique des tutelles, ces fonctions ne seraient pas exemptes de l'interdiction temporaires dans les cas prévus par cet art. (C. civ., 1370.)

Mais, pour vouloir trop généraliser, craignons de tomber dans l'arbitraire.

1580. De la disposition du 6^e § de l'art. 42, il résulte que les tribunaux jugeant correctionnellement, dans les cas prévus par loi, peuvent :

1^o Interdire aux pères et mères, pour un certain temps, l'exercice de toute tutelle et curatelle dont ils sont actuellement en fonction, autre que celle de leurs enfans ;

2^o Ordonner qu'ils ne continueront l'exercice de la tutelle ou de la curatelle de leurs enfans, dont ils sont en fonction au jour de la condamnation, que sur l'avis du conseil de famille ;

3^o Déclarer qu'ils ne pourront entrer dans l'exercice de la tutelle ou de la curatelle de leurs enfans, à laquelle ils seraient légalement appelés par la loi, que sur l'avis et du consentement du conseil.

Ainsi, d'après cette disposition, la

tutelle des père et mère cesse d'être *légale* du jour de la condamnation. et dès cette époque, elle n'est plus qu'une tutelle *dativ*e.

1581. Lorsque dans l'un des cas prévus par la loi, le père ou la mère a été interdit de l'avis du conseil de famille, cette interdiction n'entraîne pas dans ses effets la privation de la *puissance paternelle*. Les prérogatives attachées à cette magistrature des famille sont bien différentes des attributions de l'institution des tutelles. Les premières sont un titre de famille, une propriété inséparable de la qualité paternelle et maternelle, une jouissance dont on ne peut être privé que dans l'état le plus misérable de la vie, dans l'état de la mort civile perpétuelle ou d'interdiction légale. Les secondes sont un emploi public, un mandat, ou légalement constitué par la loi, ou seulement déferé par le fait de l'homme, qui peut être révoqué dans certaines circonstances purement civiles. La privation de la puissance et de la jouissance paternelle est d'un ordre plus sévère que celui de l'interdiction des tutelles et curatelles. Les tribunaux n'ont pas le pouvoir de leur enlever cette magistrature des familles ; une question de ce genre ne se juge pas, elle dérive expressément de la loi, sans qu'il soit besoin de la décider, par le seul fait de la condamnation à une peine afflictive et infamante. On ne peut opposer à cette règle générale que l'exception qui résulte de la punition ignominieuse prévue par les art. 334 et 335 du Code pén. ; car dans cette circonstance seulement, les tribunaux ont le pouvoir de priver les père et mère des droits et avantages attachés à la *puissance paternelle*.

QUATRIÈME PARTIE.

DROIT MILITAIRE.

CHAPITRE LXXIV ET DERNIER.

Des Militaires attachés au service des armées de terre et de mer.

Les lois relatives aux militaires, sont des lois d'exception au droit commun. Nous les plaçons dans cette dernière partie, comme étant le complément des matières qui entrent dans la composition de ce traité, sous le rapport des minorités.

Les règles de droit sur cette matière étant communes aux mineurs et aux majeurs, nous sommes dans la nécessité d'en parler dans l'ordre suivant :

1. Des engagements volontaires.
2. Du recrutement forcé ou de l'appel en cas d'insuffisance pour le complet de l'armée en temps de paix.
3. Du remplacement, et du rapport en matière de successions.
4. De l'absence des militaires.
5. De la discipline et des crimes et délits dans l'état militaire sous le rapport des minorités.

SECTION PREMIÈRE.

Des Engagemens volontaires.

1582. L'enfant reste sous l'autorité de ses père et mère, et à défaut de ses père et mère, sous celle de son tuteur,

jusqu'à sa majorité de vingt-un ans accomplis. Ainsi il ne peut quitter la maison paternelle, sans la permission de son père, ou de sa mère survivante, ou de son tuteur, si ce n'est pour enrôlement volontaire, après l'âge de dix-huit ans révolus. C. civ., 372, 374 et 450.

Conformément à cette règle, l'article 2 de la loi du 10 mars 1818 sur le recrutement de l'armée, dispose que tout Français est reçu à contracter un engagement volontaire, sur la preuve qu'il est âgé de dix-huit ans, qu'il jouit de ses droits civils, et qu'il peut être admis dans le corps pour lequel il se présente. Donc, tout Français qui n'a pas atteint cet âge, ne doit pas être admis à contracter, sans l'autorisation de celui sous la puissance duquel il est, un engagement que son incapacité lui refuse, parce que dans leur principe d'équité, les lois ne tendent de piège à personne.

Les officiers de l'état civil sont fondés à refuser la réception du contrat d'engagement dont parle l'article 4 de cette loi du 10 mars, si le mineur ayant moins de dix-huit ans révolus ne rap-

porte pas le consentement de son père ou de sa mère survivante, ou de son tuteur à défaut de père et mère. Et le tuteur lui-même ne doit donner cette autorisation à son pupille que du consentement motivé de la délibération du conseil de famille.

Les chefs de corps qui admettent au service militaire des armées de terre et de mer des enfans au-dessous de l'âge de dix-huit ans révolus, contreviennent singulièrement aux dispositions des lois sur cette matière.

La durée des engagements volontaires est de six ans dans les légions départementales, et de huit ans dans les autres corps. Le contrat d'engagement doit contenir cette durée et les autres conditions de l'engagement à peine de nullité. Art. 4 de cette loi.

SECTION II.

Du Recrutement forcé ou de l'appel en cas d'insuffisance pour le complet de l'armée en temps de paix. (1)

1583. Les lois sur la réquisition et la conscription, et toutes les lois interprétatives de ces deux lois fondamentales de la formation de l'armée, ayant été abrogées par celle du 10 mars 1818 sur le *recrutement*, nous n'avons à nous occuper que des dispositions de cette dernière loi actuellement en vigueur. Art. 25.

Tous les jeunes Français qui atteignent l'âge de vingt ans révolus le 1^{er} janvier de chaque année, et qui ont leur domicile légal dans le canton, sont appelés à un tirage au sort, pour participer au complet de paix de l'armée.

Ainsi, porte l'article 8 de cette loi : « Seront considérés comme légalement domiciliés dans le canton :

1^o « Les jeunes gens, même émancipés, engagés, établis au-dehors, expatriés, absens ou détenus, si d'ailleurs leurs père et mère ou tuteur, ont

leur domicile dans l'une des communes du canton, ou s'ils sont fils d'un père expatrié qui avait son dernier domicile dans une desdites communes ;

2^o « Les jeunes gens mariés dont le père, ou la mère à défaut du père, sont domiciliés dans le canton, à moins qu'ils ne justifient de leur domicile réel dans un autre canton ;

3^o « Les jeunes gens mariés et domiciliés dans le canton alors même que leur père ou leur mère n'y seraient pas domiciliés ;

4^o « Les jeunes gens nés et résidant dans le canton qui o'auraient ni leur père, ni leur mère, ni leur tuteur ;

5^o « Les jeunes gens résidant dans le canton qui ne seraient dans aucuns des cas précédens, et qui ne justifieraient pas de leur inscription dans un autre canton. »

« Seront, d'après la notoriété publique, considérés comme ayant l'âge requis pour le tirage, ajoute l'article 9, les jeunes gens qui ne pourront produire un extrait des registres d'état civil, constatant un âge différent, ni, à défaut de registres, prouver leur âge, conformément à l'art. 46, C. civ.

« Nul ne pourra être sous-officier, s'il n'est âgé de vingt ans révolus, et s'il n'a servi activement, pendant au moins deux ans dans un corps de troupes réglées. » Art. 27.

Cette loi contient beaucoup d'autres dispositions qui intéressent particulièrement les mineurs, surtout celles qui sont relatives aux exemptions et dispenses des appels au complet de paix de l'armée ; mais les causes qui donnent lieu à ces exemptions et dispenses sont tellement du ressort des yeux, que pour les comprendre et en faire l'application, il suffit de les voir dans les articles 14, 15 et 16 de cette loi. L'instruction du ministre de la guerre du 12 août 1818 (Bull. 233, n^o 4822), est d'ailleurs le meilleur commentaire qu'on puisse consulter sur cette matière.

Dans les questions judiciaires de ce genre, la Cour de cassation par son

(1) Voir la loi sur la milice du 8 Janvier 1817

arrêt du 6 mars 1827, a jugé que le préfet a le droit d'intervenir dans l'instance, ou de se pourvoir par tierce-opposition contre les jugemens obtenus en son absence. Jurisp. du 19^e siècle, 1827, 1. 356.

SECTION III.

Des Remplacements, et du Rapport en matière de successions.

Remplacements.

1584. Les jeunes gens définitivement appelés à faire partie du contingent, porte l'art. 18 de la loi du 10 mars 1818, pourront se faire remplacer par tout homme valablement libéré, pourvu qu'il n'ait pas plus de trente ans, ou trente-cinq ans s'il a été militaire, et qu'il ait la taille et les autres qualités requises pour être reçu dans l'armée. (1)

« Le remplacement sera admis par le conseil de révision, et l'acte de remplacement annexé au procès-verbal.

« Les substitutions de numéros pourrout avoir lieu entre les jeunes gens du même tirage.

« Les stipulations particulières qui pourraient avoir lieu entre les contractans, à l'occasion desdits remplacements et substitutions, seront soumis aux mêmes règles et formalités que tout autre contrat civil.

1585. L'homme remplacé sera, pour le cas de désertion, responsable de son remplaçant pendant un an, à compter du jour de l'acte passé devant le préfet. Il sera libéré, si, dans l'année, le remplaçant est arrêté, en cas de désertion, ou s'il meurt sous les drapeaux.

1586. Ainsi, d'après le quatrième alinéa de cet article, si le remplacé est un mineur non émancipé, le contrat qui règle les stipulations particulières du remplacement doit être fait par le tuteur au nom de ce mineur, suivant l'autorisation du conseil de famille, homologuée par le tribunal; et si c'est un mineur émancipé, le contrat doit être fait par le mineur lui-même avec l'assistance de son curateur. (Argument

des art. 457, 483 et 484 du C. civ.)

1587. Il n'en est pas ainsi de l'acte passé devant le préfet concernant seulement le remplacement d'un individu : le remplacé et le remplaçant pouvant s'enrôler à dix-huit ans révolus sans la participation de leur père ou tuteur, à plus forte raison ils peuvent, après cet âge, faire un contrat de cette nature sans cette participation.

Rapport.

1588. En matière de partage, on juge que les sommes payées par le père pour l'exemption de son fils du service militaire, sont sujettes à rapport comme tout autre avancement d'hoirie. L'appel à la défense de la patrie est une dette personnelle, et non une dette de famille ni une charge de la puissance paternelle. Sur ce point, la jurisprudence est uniforme.

Cependant la Cour de Grenoble, après avoir d'abord reconnu ce principe dans son arrêt du 12 février 1816, a fait une exception à cette règle par son arrêt du 2 janvier 1822. (Sirey, t. 22, p. 295; Jurisp. du 19^e s., 1826, 2. 53), elle a jugé que la somme payée par un père pour le remplacement de son fils n'est pas sujette à rapport, lorsque cette somme est modique par rapport à la fortune du père. Cependant le principe est le même : le droit ne change pas de proposition, parce que la chose change de valeur.

1589. La Cour de Colmar, par son arrêt du 6 décembre 1815, a justement décidé que le beau-père, qui stipule seul avec le remplaçant de son beau-fils mineur appelé pour la conscription, est censé agir pour le compte du mineur, bien qu'il ne soit pas son tuteur. En conséquence, il a droit de répéter contre lui la somme qu'il s'est obligé de payer ainsi dans son intérêt. (Art. 1375.)

SECTION IV.

De l'Absence des militaires.

1590. Il existe une législation toute particulière sur l'absence des militaires, qui intéresse autant les mineurs que les

(1) V. l'art. 97 de la loi du 8 janvier 1817.

majeurs eux-mêmes, puisqu'en général les armées de terre et de mer ne se composent et reconstituent que par des jeunes gens de vingt ans, et par un très-grand nombre de ceux qui s'enrôlent volontairement avant cet âge. Commune à ces deux états de la vie civile, nous avons pensé que cette matière appartient plutôt aux ouvrages qui traitent en général de la majorité, qu'à celui qui ne parle spécialement que des minorités. Sous ce point de vue, ce que nous allons dire sur ce sujet ne doit être considéré que comme l'introduction de cette partie spéciale de la nouvelle législation.

Ainsi, nous dirons que les lois des 11 ventose et 16 fructidor an 2, qui avaient introduit des règles toutes particulières sur l'absence des militaires, sont abrogées par la loi du 13 janvier 1817, sinon formellement, du moins d'une manière implicite, suivant une décision de la Cour de cassation du 9 mars 1819; Dalloz, t. 1, p. 50; Sirey, 1819, p. 343.

D'après cette loi du 13 janvier 1817, dont on ne fera même pas l'analyse pour ne pas multiplier les pages de ce traité, on dira seulement, pour donner une idée générale de la spécialité de cette matière, que la loi s'applique aux successions ouvertes au profit des militaires, dont l'existence n'est pas connue, et que depuis la promulgation du C. civ. les art. 135, 136 et 137 de ce Code sont rendus communs à ce genre d'absence.

SECTION V.

De la Discipline et des Crimes et Délits des militaires sous le rapport des minorités.

1591. Les lois sur la discipline militaire et sur les fautes que commettent les militaires dans le service, sont des lois d'exception dont l'application est indépendante du droit commun et de la juridiction ordinaire. (Art. 484 du C. pén.) V. ce que nous avons dit sur ce sujet, chap. 63.

De ce principe il suit que les mineurs

sont soumis aux lois de cette discipline et à la juridiction des tribunaux militaires de la même manière que le sont les militaires majeurs. La règle que les mineurs ne peuvent engager leur personne avant l'âge de dix-huit ans révolus, ne forme même pas une exception en leur faveur, pour diminuer les peines auxquelles ils se sont exposés dans l'exercice du service militaire. Une cause portée à la Cour de cassation a donné lieu à l'application de ce principe d'une manière absolue. Son importance en matière de minorité, réclame une place dans cet ouvrage. Arrêt du 7 janvier 1826. Jurisp. du 19^e siècle, 1826, 1. 331.

Jean-Melchior Gros était entré au service de la marine avant l'âge de dix-huit ans, sans y avoir été autorisé par celui sous la puissance duquel il était. Accusé d'avoir volé une vareuse de toile rousse qui lui avait été fournie par l'état, il comparut devant le conseil de guerre du cinquième arrondissement maritime, séant à Toulon, en qualité d'apprenti marin à la deuxième compagnie du quatrième équipage de ligne, pour être jugé sur le fait de cette accusation. Mais le conseil de guerre s'étant assuré de l'état civil de ce jeune marin, s'était déclaré incompétent, par le motif que Melchior Gros, âgé seulement de seize ans, n'avait pu contracter valablement aucun engagement qui le soumet à la discipline militaire.

Sur le réquisitoire du procureur du roi à la Cour de cassation, cette Cour a cassé ce jugement, en décidant que le conseil de guerre était seul compétent pour juger des causes de cette nature, attendu que Melchior Gros était par le fait apprenti marin, qu'il faisait partie de la deuxième compagnie du quatrième équipage de ligne; qu'il était nécessairement porté sur le contrôle de ladite compagnie; qu'il recevait la solde, était assujéti au service, et par conséquent à la discipline du corps; qu'il n'aurait pu être question de la validité ou de l'invalidité de son engagement, qu'autant qu'il aurait été pour-

suivi pour cause de désertion ; que par le seul fait du service effectif, il n'appartient plus du moins temporairement à l'ordre civil, et ne pouvait être justiciable des tribunaux ordinaires que dans les cas où les militaires y sont traduits, soit pour cause de coopération et de complicité de crimes ou délits commis avec des citoyens non militaires, soit pour les avoir commis étant en congé, soit, aux termes de l'art. 76 du décret susdaté (22 juillet 1806, relatif à l'organisation du conseil de guerre maritime), pour crimes ou délits commis contre les habitants, dont la répression est réservée aux juges des lieux ; que dès lors, par le seul fait du service effectif, et sauf les exceptions ci-dessus rapportées, ledit Gros était justiciable des tribunaux maritimes pour les crimes ou délits qu'il pouvait commettre étant en activité de service, et qu'aucun autre tribunal qu'un tribunal maritime ne serait compétent pour connaître du délit imputé audit Melchior Gros...

Cette distinction que fait la Cour de cassation entre les crimes et délits militaires et la désertion, qui est pourtant aussi au nombre de ces mêmes crimes et délits, nous paraît opposée au principe général qui protège le mineur contre l'incapacité de sa personne et de ses biceps. En effet, suivant l'art. 374 du C. civ., et l'art. 2 de la loi du 10 mars 1818, sur le Recrutement, l'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père, si ce n'est pour enrôlement volontaire, après l'âge de dix-huit ans révolus. Cette règle générale ne souffre aucune exception dans le droit commun ; elle s'applique au service de l'armée de terre comme au service de la marine (1).

Ainsi, tout enrôlement volontaire contracté par le mineur avant cet âge, sans autorisation légale de son père ou

de son tuteur, est nul de plein droit ; tellement que celui sous la puissance duquel il est, conserve le pouvoir de le faire rentrer par voie de contrainte dans la maison paternelle, ou dans le lieu que son père ou son tuteur lui avait désigné.

En enrôlant les mineurs, les chefs de corps de l'armée de terre et les chefs d'équipages de la marine contreviennent aux lois sur la formation de l'armée, et singulièrement à l'art. 374 du C. civ. et à l'art. 2 de la loi du 10 mars 1818. Nous ne sommes pas sous la loi de cette puissance maritime qui enrôle à tout âge par la voie de la presse ; nos lois sont positives, personne n'a l'insigne pouvoir de les enfreindre.

Dès lors qu'il est démontré que le mineur n'est pas valablement engagé, s'il n'a pas été valablement autorisé, la nullité de son engagement entraîne dans ses effets toutes les conséquences de ce principe. Cet état, quoiqu'il soit temporaire, n'a pas changé la légalité de son état civil : il n'a pas cessé d'être sous la protection de la loi commune. Aussi pensons-nous que le premier conseil de guerre, en se déclarant incompétent pour juger ce mineur illégalement engagé au service de la marine, s'était conformé aux véritables principes de la matière.

Dans cet arrêt, la Cour de cassation s'est abandonnée à des considérations d'un ordre supérieur. Elle a aperçu dans le défaut de pouvoir juger militairement les individus qui sont dans l'effectif de l'armée, quoiqu'illégalement enrôlés, le danger de l'insubordination. Sous ce point de vue, les motifs de l'arrêt sont parfaitement justifiés. Mais en remontant à un ordre plus supérieur encore, que ne doit-on pas craindre ou de cet état d'insubordination qu'on peut facilement prévenir

(1) Nous disons dans le droit commun, parce qu'il y a des lois d'exception d'après lesquelles certains enfans sont mis à la disposition du ministre de la marine à douze ans. Tels sont ceux qui ont été élevés dans les hospices à la charge de l'état, suivant les art. 9

et 16 du décret du 19 janvier 1811 ; Bulletin n° 6470, et les jeunes marins portés sur les registres matricules de l'inscription maritime, conformément aux règles prescrites par les art. 1, 2, 3, 4 et 5 de la loi du 25 décembre 1795 (3 brumaire an 4).

nir, ou du danger de livrer à l'arbitraire les principes du droit sur lequel repose la liberté des citoyens! Non; le seul fait du service effectif dans l'armée, comme l'a jugé la Cour de cassation, ne suffit pas pour soumettre un enfant mineur au-dessous de dix huit ans révolus aux lois de la discipline et à la juridiction des tribunaux militaires, si valablement il n'a pas été autorisé à s'enrôler. Celui qui n'a pas la capacité d'engager sa personne et ses biens ne peut pas avoir le pouvoir de se placer sous des lois d'exception. Et de même que l'aveu d'un accusé ne suffit pas pour le mettre sous le coup de la peine de mort, suivant cette maxime : *non perire volens*, si cet aveu est contraire à la vérité, de même aussi l'engagement d'un enfant de seize ans ne peut le placer sous les dispositions rigoureuses des lois de la discipline et de la juridiction des tribunaux militaires. S'il est vrai que beaucoup de jeunes gens sont dans le cas du mineur Melchior Gros, que beaucoup de mineurs ne sont pas légalement enrôlés, que la présence de ces individus, s'ils étaient dispensés de toute discipline, entraînerait par l'impunité de leur insubordination de funestes conséquences dans l'ordre du service; il n'est pas moins vrai aussi que l'arrêt de la Cour de cassation qui aurait maintenu le jugement du conseil de guerre dans la cause de ce mineur, aurait averti, par la sévérité des principes, que les chefs, de quelque arme qu'ils soient, ne doivent recevoir dans leurs corps que des jeunes gens légalement appelés au complet de l'armée, ou capables de s'engager valablement. Car dès qu'il n'y aurait plus de ces sortes d'individus dans l'armée, on n'aurait plus à redouter l'impunité de leur insubordination. Telles sont du moins les conséquences naturelles qu'on doit obtenir d'une administration légalement constituée.

Dans la dernière de ses considérations, l'arrêt de la Cour de cassation objecte que si l'on suivait les conséquences du jugement du conseil de

guerre, il en résulterait qu'aucun tribunal ordinaire ne serait dans l'espèce compétent pour connaître du délit imputé audit Gros, le jugement dénoncé ayant acquis l'autorité de la chose jugée; que dès lors le cours de la justice est interrompu, et que c'est à la Cour de cassation qu'il appartient de le rétablir.

D'abord, sur l'autorité de la chose jugée, nous ne concevons pas l'objection que présente l'arrêt. En effet, le conseil de guerre n'a rien jugé dans cette cause sur le fait matériel de l'accusation; seulement il s'est déclaré incompétent. Or, il est de principe incontestable qu'un jugement de compétence n'acquiert l'autorité de la chose jugée que sur le point même de l'incompétence. Le fond de la cause reste dans son état primitif avec toutes ses conséquences. Ainsi, dans la cause du mineur Melchior Gros, ce jugement d'incompétence laissait au ministère public du tribunal du lieu où le délit avait été commis, la faculté, ou, si l'on veut, le devoir, de le poursuivre d'office pour le faire juger sur le fait du vol de la vareuse de toile rousse, conformément au droit commun; car, que ce vol ait été fait dans un service militaire irrégulier, ou qu'il ait été fait dans l'état civil ordinaire; qu'importe, c'est un vol, et, dans quelque état que se trouve celui qui l'a commis, le vol ne doit pas rester impuni. La compétence est le droit d'être jugé par ses véritables juges; mais ce droit n'a aucun des caractères de l'autorité de la chose jugée. Sous ce point de vue encore, les inductions que l'arrêt tire de cette objection nous paraissent entièrement opposées aux principes sur l'incapacité des mineurs.

On sait qu'un seul arrêt ne suffit pas pour fixer la jurisprudence sur l'objet d'un intérêt général. La décision de celui que nous combattons dans l'intérêt de la loi, dans l'intérêt des mineurs dépourvus de capacité pour engager leur personne sous des lois d'exception qui ne font aucune distinction

du cas où la personne est majeure de celui où elle ne l'est pas, des mineurs surtout qui commettent des délits sans discernement; cette décision, disons-nous, mérite une sérieuse révision. Plus d'une fois, dans son esprit d'équité, cette Cour a changé sa propre jurisprudence. Si cette question se renouvelle, nous avons lieu de l'espérer, en abandonnant les considérations sur lesquelles les motifs de cet arrêt sont fondés, elle rendra aux principes ce que les principes réclament de sa haute décision.

Déjà, dans une cause qui a une parfaite similitude avec celle du mineur Melchior Gros, cette Cour a fait l'application des principes que nous venons de développer.

Le mineur Frémineaux, domicilié à Paris, s'est livré à des spéculations commerciales sans avoir rempli les formalités prescrites par le Code de commerce, à l'égard des mineurs, sur la publicité de l'autorisation exigée par l'art. 2 de ce Code.

Le désordre le plus complet dans ses affaires s'explique de lui-même; il fait voir son défaut d'expérience, ou plutôt l'embarras dans lequel il s'est plongé démontre qu'il a abusé des choses que des particuliers lui ont mises dans les mains, comme l'enfant en abuse dans les jeux de l'enfance.

Cependant ce mineur est traduit devant la Cour d'assises du département de la Seine, comme accusé de banqueroute frauduleuse, et subsidiairement de banqueroute simple; et, sans avoir égard à l'exception prévue par l'art. 2 du C. de com., cette Cour l'a condamné aux peines correctionnelles de la banqueroute simple, par application de l'art. 587 du C. de com. et de la 2^e partie de l'art. 402 du C. pén., et ce, par le motif que l'art. 2 du C. de com. n'est applicable qu'aux intérêts civils, et non à l'action publi-

que, et que la minorité de Frémineaux, âgé de plus de seize ans, et l'absence de l'autorisation de son père pour exercer le commerce, ne peuvent le soustraire aux conséquences de cette action.

Mais la Cour de cassation, par son arrêt du 2 décembre 1826 (1), s'est elle-même prononcée contre l'introduction de cette jurisprudence, destructive du principe conservateur des droits du faible, en décidant par analogie parfaite dans l'affaire Frémineaux, ce qu'elle aurait dû décider dans la cause de Melchior Gros, « que la banqueroute frauduleuse ou simple est un crime ou délit spécial qui ne peut être commis que par des personnes commerçantes, et qu'il est tout-à-fait distinct des autres crimes ou délits prévus par le Code pénal, et que peuvent commettre, avec une entière culpabilité et un plein discernement, les individus ayant atteint l'âge de seize ans; que cette spécialité résulte des termes mêmes de l'art. 402 du C. pén. : « *Ceux qui, dans les cas prévus par le Code de commerce, seront déclarés coupables de banqueroute, etc.* ; que les peines sévères prononcées par le Code pénal contre les banqueroutiers sont une garantie particulière accordée à l'intérêt du commerce, mais ne sont pas applicables à ceux auxquels la loi en interdit l'exercice ou ne le permet que sous des conditions par elle fixées; que c'est aux individus qui font avec un mineur des opérations de commerce, à s'assurer préalablement s'il est habile à les faire d'après les dispositions des lois civiles et commerciales, et que leur négligence à cet égard, qu'ils ne doivent imputer qu'à eux-mêmes, ne peut exciter en leur faveur l'action de la vindicte publique contre un mineur, qui ne peut être classé parmi les commerçans que dans certains cas, et sous des condi-

(1) Jurisp. du 19^e siècle 1827, 1. 206. Les faits de cette cause ne sont pas rapportés dans ce Recueil; mais ils sont parfaitement

exposés dans les Annales de la législation commerciale, t. 3, p. 473.

tions absolues et dirimantes; d'où il suit qu'en prononçant contre le demandeur les peines correctionnelles de la banqueroute simple, la Cour d'assises a fait une fausse application de l'art. 587 du C. de commerce, de l'article 402 du C. pén., et commis une violation expresse de l'art. 2 du C. de com., et, par suite, de l'art. 364 du C. de com.; casse..... Et, attendu qu'il n'y a dans l'espèce ni crime ni délit, qu'il n'y a point de partie civile, déclare qu'il n'y a lieu à aucun renvoi et ordonne la mise en liberté (1). »

1592. LA LÉGISLATION SUR L'ÉTAT MILITAIRE est dans le chaos, ou, si l'on veut, dans la confusion des anciennes et des nouvelles lois qui subsistent entièrement et de celles qui ont été modifiées et abrogées.

Ceux qui spéculent sur la compilation des lois pourraient faire de très-gros volumes de ce qui reste en usage et des anciennes ordonnances, des édits ou déclarations des rois, et des nouvelles lois sur cette matière; des arrêtés des gouvernemens de l'époque moderne, des réglemens, instructions, et enfin de cette foule de lettres, en forme de décisions ministérielles, sur la formation des armées de terre et de mer, sur la police et la discipline, et sur l'application des peines et délits militaires.

Le mélange de tant de textes différens laisse souvent les administrés et les justiciables dans l'incertitude de

leurs droits; et souvent aussi les juges militaires et les juges civils ne sont pas d'accord sur la compétence de leurs juridictions. Mais cet état ne peut subsister long-temps; on nous promet un Code militaire qui aura aussi l'avantage de l'unité que procure à la France le Code civil.

En général, la loi militaire est applicable, dans le plus grand nombre de cas, au mineur comme au majeur; mais, en matière de crimes et délits, les législateurs ne doivent pas oublier dans la composition de ce Code que, s'il est vrai qu'un physique le mineur âgé de moins de vingt-un ans est assez fort pour défendre les intérêts de son pays, trop souvent il est bien faible pour se défendre lui-même contre l'influence de son incapacité morale.

GARDE (2).

1593. Les mineurs ne sont pas exempts de la garde nationale; car, suivant les articles 9 et 17 de la loi du 22 mars 1831, les Français âgés de vingt ans *révolus* à soixante ans, sont appelés au service de cette institution dans le lieu de leur *domicile réel*.

Ainsi tous les Français au-dessus de vingt ans et au-dessous de soixante ans, excepté les personnes condamnées à des peines afflictives, ou infamantes ou pour des délits déshonorables, dont parlent les articles 11

(1) L'analogie de ces deux causes est si parfaite qu'en empruntant les motifs de l'arrêt Frémieux pour les appliquer à l'arrêt Gros, on pourrait dire que le délit militaire est un délit spécial qui ne peut être commis que par des personnes militaires, qu'il est tout-à-fait distinct des autres délits prévus par le C. pén., et que ne peuvent commettre avec une entière culpabilité et en plein discernement, les individus ayant atteint l'âge de 16 ans....., que les peines sévères prononcées par les lois sur les crimes et délits militaires sont une garantie particulière accordée à l'intérêt de la discipline, mais ne sont pas applicables à ceux auxquels la loi en interdit l'exercice ou

ne le permet que sous des conditions par elles fixées; que c'est aux chefs de l'armée qui reçoivent des jeunes gens dans leurs corps, à s'assurer préalablement s'ils sont habiles à s'enrôler d'après les dispositions des lois civiles et militaires, et que leur négligence à cet égard, qu'ils ne doivent imputer qu'à eux-mêmes, en cas d'insubordination, ne peut exciter en leur faveur l'action de la vindicte publique contre un mineur qui ne peut être classé parmi les militaires que dans certains cas, et sous les conditions absolues et dirimantes.

(2) V. la loi sur la garde civique du 31 décembre 1830.

et 12 de cette loi, doivent être inscrits sur le registre matricule établi dans chaque commune.

1594. Le domicile réel des mineurs de vingt ans dont parle l'article 9, est chez celui de leur père, ou de leur tuteur, ou, s'ils sont émancipés, dans le lieu où ils ont fixé leur domicile. *V. Domicile.*

1595. Lorsqu'il y a lieu à la formation des corps détachés de la garde nationale, les jeunes gens de dix-huit à vingt ans peuvent s'enrôler volontairement dans ces corps, soit pour leur compte personnel, soit pour remplacer ceux qui sont appelés au service de ces corps détachés. Dans l'un comme dans l'autre cas, le temps de leur service, dans ces corps, leur est compté en déduction de leur service dans l'armée régulière, si plus tard ils y sont appelés. Art. 142.

1596. D'après l'établissement de ces corps détachés de la garde nationale,

les mineurs de dix-huit à vingt ans qui s'enrôlent volontairement ou qui remplacent ceux qui sont appelés au service de ces corps, restent soumis à la loi de recrutement, c'est-à-dire qu'ils sont soumis à toutes les règles des lois militaires.

1597. Dans l'exercice de la garde nationale, en général, les gardes nationaux mineurs sont sous deux autorités alternatives, entièrement indépendantes l'une de l'autre. Hors du service, les chefs de la garde nationale n'ont aucun pouvoir sur eux, et pendant leur service, ceux sous la puissance desquels ils sont cessent d'avoir temporairement le droit de diriger leur personne. La loi leur donne une capacité qu'elle confère aux jeunes gens qui se destinent ou qui sont appelés au service militaire. Alors ils se trouvent sous la protection d'une autorité supérieure dont ils protègent eux-mêmes le pouvoir.

APPENDICE.

Des Ventes et des Partages de biens appartenant à des mineurs ou à des personnes qui leur sont assimilées.

Les formalités établies par le Code de procédure pour la vente des biens des mineurs, étaient, par leur complication, préjudiciables aux intérêts des mineurs eux-mêmes, par les frais qu'elles entraînaient, et par la crainte qu'elles donnaient aux acquéreurs, de voir attaquer ces ventes pour défaut d'observation de ces formes.

Les juriconsultes français l'ont eux-mêmes reconnu (1), et le gouvernement des Pays-Bas a pourvu à ces inconvénients, en changeant entièrement la législation quant à ce point.

LOI DU 12 JUIN 1816.

Nous Guillaume, etc.

Ayant pris en considération l'ensemble et la tendance des dispositions et formalités prescrites par les lois existantes, à l'égard de la vente publique des biens immeubles appartenant en tout ou en partie à des mineurs ou à des interdits, ou concernant, soit des successions vacantes, soit enfin des masses administrées par des syndics;

Considérant que la scrupuleuse observation de ces formalités entraîne des retards dans la liquidation des successions et masses, et des frais inutiles;

Et voulant, au moyen d'une loi générale, procurer à tous ceux de nos sujets qui se trouvent dans le cas d'y

recourir, les effets des dispenses particulières que nous avons accordées jusqu'à présent, en veillant en même temps avec soin aux intérêts des mineurs et autres personnes intéressées à la vente publique des immeubles ci-dessus mentionnés;

A ces causes, notre conseil d'état entendu, et de commun accord avec les États-généraux,

Avons statué, comme nous statuons par ces présentes:

ART. 1^{er}. Sont abolies par les présentes, toutes les dispositions et formalités prescrites par les lois encore existantes à l'égard de l'aliénation publique d'immeubles appartenant, en tout ou en partie, à des mineurs ou à des personnes assimilées aux mineurs ou à des masses qui doivent être liquidées par des syndics dans l'intérêt des créanciers; et seront dorénavant observées, à l'égard de ces aliénations, les dispositions mentionnées aux articles suivants. (2)

ART. 2. *En premier lieu*: sur les immeubles appartenant en tout ou en partie à des mineurs ou aux personnes qui leur sont assimilées.

§ 1^{er}. Les tuteurs qui jugeront l'aliénation d'immeubles appartenant en tout ou en partie à des mineurs ou à des interdits, nécessaire pour les intérêts

(1) Toullier, Droit civil français, tom. 2, n° 1228; Dupin, *Lois de procédure*, p. XLVI.

(2) Les dispositions de la présente loi ne sont pas applicables aux ventes par expropriation forcée, poursuivie à charge de mineurs ou de personnes qui leur sont assimilées.

— (Bruxelles, 2 juillet 1817; Jurisprudence de Bruxelles, 1817, vol. 2, pag. 58, même décision pour cas de vente pour cause d'utilité publique. (Bruxelles, 23 mars 1826; Jurisprudence de la Cour de Bruxelles, en 1826, vol. 1, pag. 325; et Jurisprudence du 19^e siècle, an 1826, pag. 214.

d'iceux, seront tenus de demander au conseil de famille, composé de la manière prescrite par les lois, l'autorisation de procéder à la vente publique des susdits immeubles.

§ 2. L'autorisation accordée par le conseil de famille sera présentée par requête à l'homologation du tribunal de première instance pour y statuer, l'officier du Roi entendu; si le tribunal accorde l'homologation, il désignera en même temps un notaire par le ministère duquel la vente publique aura lieu.

§ 3. Lorsque les immeubles appartiennent en commun à des majeurs et à des mineurs, ou à ceux qui leur sont assimilés, et que les majeurs désirent procéder à la vente publique, ils pourront, sans autorisation préalable du conseil de famille, s'adresser par requête au tribunal de première instance, à l'effet d'être autorisés à la vente; le tribunal, après avoir entendu les tuteurs des intéressés mineurs ou interdits, ainsi que les conclusions de l'officier, prononcera sur la demande des réquerans, et dans le cas où la requête sera octroyée, il désignera en même temps un notaire par le ministère duquel la vente publique aura lieu.

§ 4. Dans les deux cas mentionnés aux §§ 2 et 3, la vente publique se fera par le ministère du notaire désigné, en présence des tuteurs et des subrogés-tuteurs, et par-devant le juge de paix du canton où la succession est ouverte. (1)

ART. 3. *En second lieu* : A l'égard d'immeubles appartenant à des successions acceptées sous bénéfice d'inventaire ou à des successions vacantes :

§ 1^{er}. Les héritiers ou curateurs respectifs seront tenus de demander l'autorisation de la vente publique au tri-

bunal de première instance de l'arrondissement où la succession est ouverte, lequel, après avoir entendu l'officier, statuera sur la demande, et en accordant l'autorisation, désignera en même temps le notaire par le ministère duquel la vente publique aura lieu.

§ 2. La vente publique se fera ensuite par le ministère du notaire désigné et par-devant le juge de paix du canton où la succession est ouverte.

ART. 4. *En troisième lieu*, et relativement à des immeubles appartenant à des masses administrées par syndics.

§ 1^{er}. Les syndics de ces masses ne pourront procéder à la vente publique des susdits immeubles, qu'après avoir demandé l'autorisation du juge-commissaire, nommé par le tribunal de commerce ou par le tribunal de première instance, jugeant comme tribunal de commerce; lequel statuera sur la demande, et s'il accorde l'autorisation demandée, désignera en même temps un notaire par le ministère duquel la vente publique aura lieu.

§ 2. La vente publique se fera ensuite par le ministère du notaire désigné et par-devant le juge de paix du canton où la faillite est ouverte. (2)

ART. 5. Cependant si les intérêts des héritiers mineurs, interdits ou bénéficiaires, ou des successions vacantes, ou des masses faillies, exigent que les immeubles ou une partie d'iceux fussent vendus dans un ou dans plusieurs cantons autres que celui où la succession a été ouverte ou la faillite déclarée, il en sera fait mention dans le premier cas, dans la délibération du conseil de famille, dans l'homologation du tribunal, et dans le dernier cas, dans la disposition du tribunal ou du juge-commissaire de

(1) Le mandat du notaire commis pour procéder aux ventes de cette nature, ne peut être révoqué par aucune des parties. — (Bruxelles, Cour de cassat., 11 février 1820; Jurisprudence de Bruxelles, 1820, vol. 1, pag. 51.)

(2) Les syndics définitifs peuvent seuls procéder à la vente des immeubles définitifs de la faillite; article 564 du Code de com-

merce: cependant les ventes faites par les syndics provisoires à ce autorisés par le juge-commissaire, et avec les formalités établies par cet article, sont valides; et cette circonstance n'est pas même de nature à faire refuser l'homologation de concordat. — (Bruxelles, arrêt de cassation, 17 mars 1824; Ann. de La Porte, an 1825, vol. 1, pag. 208; Jurisprudence de Bruxelles, 1824, t. pag. 159).

la faillite; et le tribunal ou le juge-commissaire déléguera en même temps le juge de paix en présence duquel la vente aura lieu. (1)

ART. 6. Il est alloué au juge de paix et à leurs greffiers pour leur assistance à la vente, pour chaque lot mis en vente, une vacation sans plus, d'après le tarif établi pour l'apposition et la levée des scellés. Cependant, s'il est mis en vente plus de cinq lots provenant de la même succession, ils ne prendront qu'une demi-vacation pour chaque lot excédant le nombre de cinq.

ART. 7. Les juges de paix veilleront à ce que, dans ces ventes d'immeubles, il ne se fasse rien au préjudice des intérêts des héritiers mineurs, interdits ou bénéficiaires, des successions vacantes ou des masses faillies; en déconvrant quelque chose en ce genre, ils feront surseoir à la vente, après avoir, suivant la nature des aliénations, entendu les tuteurs ou les subrogés-tuteurs, ou les héritiers bénéficiaires, ou les curateurs des successions vacantes, ou enfin les syndics des masses faillies. Ils feront ensuite leur rapport par écrit au tribunal, si l'aliénation concerne des mineurs, des interdits, des héritiers

bénéficiaires ou des successions vacantes, ou au juge-commissaire qui a accordé l'autorisation, si elle concerne des masses en état de faillite; et ce, afin qu'il en soit ordonné par le tribunal ou par le juge-commissaire, d'après ce qui sera trouvé convenable. (1)

ART. 8. La vente des immeubles se fera d'ailleurs dans tous les cas ci-dessus mentionnés, conformément à ce qui est usité à l'égard des ventes publiques ordinaires d'immeubles. (3)

ART. 9. Sont également abolies, par les présentes, les dispositions et formalités prescrites par les lois actuellement existantes à l'égard du partage, et la licitation des successions auxquelles sont intéressés des interdits ou mineurs comme copartageans.

Ce partage se fera désormais par le ministère d'un notaire et témoins, par-devant le juge de paix du canton où la succession est ouverte, et en présence des tuteurs spéciaux et subrogés des mineurs, ou des mineurs émancipés assistés de leurs curateurs, ou, au lieu de l'émancipé, d'une personne autorisée à cet effet par procuration spéciale; le juge de paix devra veiller particulièrement à ce que les lots soient dûment

(1) Quoique cet article ne s'occupe pas du cas où il pourrait être utile ou nécessaire de nommer plusieurs notaires, il semble néanmoins que rien ne s'oppose à ce que cela ait lieu lorsque le juge le croit convenable. — (Voy. Pardessus. Droit commercial, édit. de Bruxelles, 3^e vol., appendice, n. 74 pag. 415.)

(2) La disposition de l'art. 7 a pour objet, non-seulement de prévenir toute fraude ou collusion au préjudice des mineurs, mais encore de suppléer à celles des dispositions abrogées du Code de procédure, ayant pour but de prévenir que les biens des mineurs ne fussent vendus à des prix inférieurs à leur estimation.

Ainsi le juge de paix peut user du droit, que lui accorde l'art. 7 précité, de faire surseoir à la vente, non-seulement lorsqu'il s'aperçoit de quelque collusion ou fraude, au préjudice des mineurs, mais encore lorsqu'il a des raisons de croire que les offres des amateurs présents n'atteignent pas la valeur des biens exposés en vente; lorsque sur la demande de sursis formée par le tuteur

des mineurs, à cause que le prix offert serait inférieur à la valeur des biens exposés en vente, et sur le débat qui s'élève de ce chef, le juge de paix, sans ordonner le sursis, renvoie les parties à se pourvoir devant le juge compétent; ce renvoi équivaut au sursis, et l'adjudication à laquelle il est néanmoins procédé ne peut être considérée que comme provisoire et subordonnée à la décision à porter, par suite du renvoi par le tribunal. (Bruxelles 1 juin 1831, *Jurisp. de la Cour de Bruxelles*, an 1831, vol. 1^{er}, pag. 211, et *Jurisp. du 19^e siècle*, an 1831; pag. 139.) Le juge peut ordonner que la portion du prix d'achat, appartenant à des mineurs, sera hypothéquée sur les immeubles vendus par eux ou une partie d'iceux, et que l'acheteur conservera le prix entre ses mains jusqu'à leur majorité, à l'intérêt de cinq pour cent. (Bruxelles, 22 juillet 1830; *Jurisp. de la Cour de Bruxelles*, 1830, 2^e part. pag. 211.)

(3) Ces formalités varient selon les lieux; il faut suivre celles observées au lieu où la vente se fait.

formés, et en général, à ce que les intérêts des mineurs soient convenablement observés dans ces partages; lorsque les intéressés majeurs et les tuteurs des mineurs, ou bien ces derniers entr'eux, ne s'accordent point sur la formation des lots, ou lorsque le juge de paix lui-même le trouvera convenir pour les intérêts des mineurs, il désignera un ou plusieurs experts, et leur fera prêter serment à l'effet de former les susdits lots. Les lots ainsi formés seront, par devant le juge de paix, adjugés aux divers copartageans, soit par arrangement à l'amiable soit par la voie du sort; et il en sera fait mention dans l'acte notarié du partage. (1)

ARRÊTÉ DU 16 SEPTEMBRE 1822.

Nous Guillaume, etc.

Attendu qu'il est parvenu à notre connaissance que plusieurs notaires se permettent de s'écarter des dispositions expresses de la loi du 12 juin 1816 (*Journal officiel*, n° 31), qui détermine les formalités à observer, tant à l'égard des ventes d'immeubles, auxquelles seraient intéressés des mineurs, des interdits, ou des héritiers bénéficiaires, ou appartenant à des successions vacantes ou à des masses faillies, qu'à l'égard du partage de successions, auxquelles se trouveraient intéressés, à titre de copartageans, des mineurs ou des interdits; et qu'au surplus quelques notaires ont usé même se permettre de prêter la main à des procédés tendant uniquement à éluder les dispositions saluaires de ladite loi;

Attendu les rapports qui nous sont parvenus sur le mode arbitraire que suivent plusieurs notaires dans la perception de leurs honoraires;

Vu le décret du 16 février 1807, portant entre autres le tarif sur lequel les notaires doivent se régler pour la taxe de leurs salaires;

Vu l'art. 174 du Code pénal;

(1) Il est alloué aux juges de paix et à leurs greffiers pour leurs vacations à cet effet, le même salaire qu'il leur est respectivement accordé pour leur vacation à l'apposition des scellés, sans plus.

Vu l'art. 53 de la loi du 25 ventôse an 11; et considérant que, d'après la jurisprudence établie au sujet de cet article, soit par diverses décisions, soit par des instructions expresses, les tribunaux se trouvent entre autres, au cas d'une poursuite intentée d'office, investis du pouvoir discrétionnaire de prononcer, sans l'avis préalable de la chambre de discipline, la suspension ou la destitution des notaires;

Sur le rapport de notre ministre de la justice, du 20 juin dernier, n° 359;

Le conseil d'Etat entendu (avis du 20 août dernier, n° 5);

Vu le rapport ultérieur de notre ministre de la justice, du 6 du présent mois, n° 80,

Ayons arrêté et arrêtons :

ART. 1. Nous défendons très-expressement à tous notaires de prêter leur ministère, sous quelque prétexte que ce soit, pour des actes contraires à aucunes dispositions législatives, actuellement en vigueur, et notamment pour ceux où seraient perdus de vue, ou qui pourraient éluder les dispositions de la loi du 11 juin 1816 (*Journal officiel*, n° 31).

Les notaires se conformeront exactement au tarif du 16 février 1807, dans la perception de leurs honoraires, et notamment pour ce qui concerne les ventes de biens meubles et immeubles, appartenant à des successions auxquelles seront appelés des héritiers mineurs, interdits, bénéficiaires ou absens, ou à des successions vacantes ou des faillites, de même que pour le partage et la liquidation de successions auxquelles seront intéressés des mineurs ou des interdits, et généralement pour tous autres actes et vacations, concernant lesdites masses et successions; sans pouvoir déclarer aucuns honoraires, autres ou plus forts que ceux fixés audit tarif.

Un arrêté du 12 septembre 1822, défend aux notaires de prêter leur ministère à la passation d'un acte en opposition avec les lois existantes et particulièrement avec celle du 12 juin 1816.

2. Il n'est permis aux notaires ni de porter aux cahiers des charges des ventes d'immeubles, concernant des masses ou successions désignées dans l'article précédent, aucunes clauses relatives à leurs honoraires, qui seraient contraires au tarif susmentionné, ou de faire à ce sujet aucuns arrangemens avec les tuteurs, curateurs ou autres gérans dans les successions ou faillites ou avec qui que ce soit ; ni de déclarer aucune rétribution ou retenue, soit du recouvrement des sommes, soit de toutes opérations ou diligences, auxquelles il ne serait alloué aucune rétribution par ce même tarif.

3. Les déclarations formées par les notaires pour le prix des actes de leur ministère, dans les cas ci-dessus énoncés, seront taxées par le président du tribunal de première instance, conformément aux dispositions de l'art. 173 du décret du 16 février 1807 ; et il sera stipulé au cahier des charges et conditions des ventes que, pour autant que les frais de l'adjudication sont à la charge de l'acquéreur, ils seront acquittés par lui au taux qui sera réglé de la manière susindiquée.

4. Les tribunaux de première instance et les juges commissaires dans les faillites pourront exiger que le cahier des charges et conditions, auxquelles il sera procédé à la vente, soit joint à la demande en autorisation, dans les cas prévus par la loi du 12 juin 1816 (*Journal officiel*, n° 31) ; et en cas où il s'y trouverait des clauses contraires à la loi, à notre présent arrêté ou aux intérêts des ayant-cause, ils n'accorderont ladite autorisation que moyennant les dispositions additionnelles qu'ils jugeront propres à assurer l'exécution des lois et réglemens et à garantir les intérêts individuels.

5. En tout cas, les notaires seront tenus de donner aux juges-de-paix, dix jours au moins avant celui fixé pour la première séance en adjudication, ouverture et communication du cahier des charges et conditions, auxquelles il y

sera procédé, ainsi que du mode d'après lequel il sera procédé au partage des successions, à opérer par leur ministère ; ils devront aussi se concerter avec les juges-de-paix sur l'époque à fixer pour lesdites adjudications et partages.

Les juges-de-paix prendront connaissance des pièces, et examineront si elles ne renferment point de clauses contraires à la loi, à notre présent arrêté ou aux intérêts des ayant-cause ; dans ce cas, ils veilleront à ce que les changemens ou rectifications nécessaires y soient faits.

En cas de dissentiment entre les notaires et les juges-de-paix, l'affaire sera soumise, par voie de référé, à la décision du président du tribunal de première instance.

6. Nos procureurs généraux et autres officiers de justice tiendront la main à la stricte exécution de la loi du 12 juin 1816 (*Journal officiel*, n° 31), et des dispositions de notre présent arrêté, et veilleront à ce que les juges-de-paix s'acquittent avec la plus grande exactitude des soins qui leur sont confiés.

Ils veilleront en outre à ce qu'il soit de suite sursis aux ventes ou partages de successions, à l'égard desquels il y aurait déviation des dispositions de ladite loi ou de notre présent arrêté, et qu'il en soit fait rapport au tribunal ou au juge-commissaire compétent, pour y être statué ainsi qu'il appartiendra.

7. Nos susdits procureurs-généraux et officiers de justice requerront contre les notaires en contravention à notre présent arrêté, l'application des peines comminées par la loi, et provoqueront, selon les circonstances, leur suspension ou leur destitution par les tribunaux.

Entendons que nos cours et tribunaux usent du pouvoir discrétionnaire qui leur est délégué à l'égard des notaires, et dont nous voulons qu'ils demeurent investis, de manière à garantir l'exécution régulière des lois et réglemens, dont il importe que les notaires ne s'écartent point impunément.

Du 16 septembre 1822.

TABLE

ALPHABÉTIQUE ET RAISONNÉE

DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LES DEUX VOLUMES DE CE TRAITÉ.

Les chiffres romains indiquent le volume, et les chiffres arabes la page.

A.

ABANDON ou Cession de biens. Dans quel cas le mineur commerçant peut la faire à ses créanciers, I, 256. A son égard la cession *volontaire* n'est valable qu'avec l'autorisation du conseil de famille, homologuée par le tribunal, *ibid.* Il peut être admis au bénéfice de cession *judiciaire*, 256. Ainsi il ne peut faire de *suo* un abandon ou cession volontaire de ses biens, et il peut, comme le majeur, faire un abandon *judiciaire*, *ibid.*

Les tuteurs, protuteurs et administrateurs particuliers gérant sous la responsabilité des tuteurs, ainsi que les curateurs *comptables*, ne peuvent être admis au bénéfice de cession, s'ils n'ont préalablement rendu et apuré leur compte, 258.

ABSENCE, Absent. Aperçu des causes qui donnent lieu à la nomination des curateurs chargés de conserver les intérêts de l'absent, et de ses enfants mineurs, I, 24 et suiv. Idée générale de l'absence dans l'état de la nouvelle législation, 25 et suiv.

Dans quel cas il y a lieu de nommer un curateur à l'absent. Quelles sont les personnes intéressées au droit de provoquer cette nomination. A défaut de ces personnes, le ministère public peut faire cette requisiion d'office. Il doit veiller aux intérêts des personnes présumées absentes; mais il ne peut lui-même administrer leurs biens. Il y a urgence au pourvoi de la nomination du curateur, quand l'absent a laissé des enfants en bas âge qui ont besoin de protecteurs, I, 27 et suiv. Étendue des pouvoirs du curateur dans son administr. provisoire. Cette administr. est toujours, dans tous les cas, sous la surveillance du ministère public, et sous la direction du tribunal. Devoir du notaire représentant l'absent dans les opérations où son

ministère est requis, 27 et suiv. Dans quels cas cessent les fonctions du curateur à l'absent présumé. Compétence du tribunal sur les autorisations et contestations qui s'élèvent en matière d'absence, 29.

La femme de l'absent a la surveillance légale des enfants mineurs issus de leur mariage commun. Quelles sont les prérogatives que lui donne cette déférence de la loi, quant aux effets de la puissance paternelle, de la jouissance des revenus des biens de ses enfants mineurs, 29 et suiv.

Le curateur à l'absent étant un *légal* contradictoire, il n'y a pas lieu à la nomination d'un subrogé-tuteur. Le curateur tient lieu de subrogé-tuteur, 30.

Lorsque la mère des enfants mineurs demande la dissolution provisoire de la communauté, ou quand les époux ne sont pas mariés sous le régime de la communauté, le conseil de famille nomme un *curateur spécial* aux mineurs. Cette nomination est même indispensable, lorsque la femme continue l'exercice de la communauté, si des actes et des actions excèdent les bornes de son administration, si ses droits sont en opposition à ceux de ses enfants. Étendue des devoirs et droits de ce curateur: il surveille, mais il n'administre pas. Analogie de ses fonctions avec celles du subrogé-tuteur, 30 et suiv.

Si la mère décide six mois après la disparition du mari, cette circonstance donne lieu à une tutelle provisoire des enfants du mariage commun. A qui le conseil de famille doit-il déléguer cette tutelle; quelles sont les attributions de cette tutelle, 31. La nomination d'un tel tuteur a aussi lieu, lorsque l'un des époux absent laisse des enfants mi-

neurs d'un mariage précédent, 32. V. *Appel*.

ASSAULT du mari constatant l'impossibilité physique de cohabitation avec sa femme, lorsqu'il veut désavouer l'enfant né avant 180 jours ou après 300 jours. V. *Filiation*.

— du père ou de la mère donne lieu à la tutelle légale des ascendans. Quel est celui auquel on doit donner la préférence. Esprit de l'art. 142 du C. civ., I, 146.

— d'un mineur en tutelle, 192.

— d'un militaire mineur. V. *Militaire*.

ABUS DE CONFIANCE. Des moyens employés contre l'expérience de la jeunesse, par ceux qui spéculent sur ses biens, II, 239. Des moyens que la loi donne aux mineurs pour faire annuler leurs engagements, *ibid.* l'aine que la loi prononce contre ceux qui abusent de la confiance des mineurs, 240.

ACCREDITATION DE SUCCESSION. Comment elle a lieu pour les incapables. V. *Successions*.

— de donation entre-vifs et testamentaires.

V. *Donations*.

ACCIDENTS qui ont mis le mari dans l'impossibilité de cohabiter avec sa femme et qui donnent lieu au désaveu d'un enfant né dans le mariage. V. *Filiation*.

ACCOUCHEMENT de l'enfant posthume. V. *Filiation et Curateur au ventre*.

— Peines portées contre toute personne qui, ayant assisté à un accouchement, n'a pas fait la déclaration prescrite par l'art. 56 du C. civ., dans le délai fixé par l'art. 85, II, 233. Quelles sont les personnes qui sont tenues de faire cette déclaration, 234.

ACHATS d'objets mobiliers par le mineur émancipé, I, 245.

— de marchandises et denrées par un mineur commerçant, 253.

ACTE. Forme de l'acte de la reconnaissance des enfans naturels. V. *Filiation*.

ACTES faits par une femme mineure. Comment ils peuvent être ratifiés, I, 251.

ACTE pouvant servir à établir ou contester la possession d'état. V. *Naissance et Filiation*.

— de naissance représenté pour fausse déclaration de majorité, II, 74.

ACTES CONSERVATOIRES. Désignation de ceux qui requièrent célérité, que les mineurs émancipés ou non, que les femmes majeures ou mineures sont habiles à faire pour la conservation de leurs droits, actions et privilèges, I, 243 et II, 190. V. *Emancipation, Offres réelles, Ester en jugement*.

ACTIONS IMMOBILIÈRES ET MOBILIÈRES du mineur en demandant et en défendant. Le tuteur ne peut ni tenter une action de ce genre ni y répondre sans avis de parens, I, 222. Mais il peut reprendre l'instance, sans cette autorisation, d'une action introduite par ou contre l'auteur du mineur, *ibid.* Si le tuteur ne peut pas agir devant les tribunaux pour des actions immobilières des mineurs

sans l'autorisation du conseil, donc il le peut de suo dans toutes les actions mobilières, sans cette autorisation. Dissertation sur cette distinction imprévoyante de la loi, *ibid.* A l'égard des mineurs émancipés, pour les actions immobilières, V. *Emancipation*, les nos 603 et 604. Le jugement rendu en présence d'un tuteur non autorisé n'est pas nul de plein droit; les mineurs devenus majeurs ne veulent pas le reconnaître doivent en demander la rescision dans le délai de la loi, 223.

Désistement: ce que c'est. Comment il est valable en matière de minorité; ses effets, *ibid.* V. *Nullité, Rescision, Résolution, Ratification, Appel, Ester en jugement, Prescription, Meubles, Consignation, Partage*.

ACTIONS du mineur contre le tuteur et respectivement du tuteur contre le mineur, à l'égard de la prescription, 235.

ACTIONS D'HÉRÉDITÉ. Quelles sont celles dont les héritiers du tuteur décodé ou mort civilement sont responsables, 227.

ACTIONS EN RESCISION OU NULLITÉ. Comment les créanciers peuvent l'exercer du chef de leurs débiteurs mineurs, II, 91. Ils peuvent exercer les droits et actions qui sont inhérens à leurs créances, mais ils ne peuvent pas exercer ceux qui sont exclusivement attachés à la personne du débiteur, tel que le droit de poursuivre une offense, etc... Développement de cette proposition, *ibid.* La nullité d'un compromis passé entre un majeur et un mineur non autorisé, ne peut être invoquée que par le mineur lui-même, et si le mineur a gagné son procès, personne ne peut se prévaloir du défaut d'autorisation. Exception, 92. V. *Nullité relative*.

ACTIONS RESCISOIRES. Quelle différence il y a en matière de nullité ou rescision, entre les actions par voie d'action et par voie d'exception, II, 92. Définition de ces deux sortes d'actions, *ibid.* L'une est temporaire et l'autre est perpétuelle. Exemples d'actes faits en minorité, *ibid.* et suiv. A quelle époque commence la prescription dans l'un et l'autre cas, 93. Explication du principe qu'on ne prescrit pas contre celui qui ne peut agir que par note propre fait, *ibid.* V. *Rescision, Nullité et Lésion*.

ACTIONS de la Banque de France appartenant au mineur. Dans quel cas elles sont assimilées aux reutes sur l'état V. *Prêt*.

— criminelles. V. *Peines*.

— du ministère public. V. *Ministère public*.

ADJUDICATAIRES. Quelles sont les personnes qui ne peuvent se rendre adjudicataires des biens des incapables, II, 109.

ADJUDICATION DE BIENS DES MINEURS. V. *Vente et Expropriation*.

ADMINISTRATEURS des hospices, tuteurs des mineurs, orphelins, etc., I, 158 et suiv.

ADMINISTRATEURS particuliers. salariés et gérant sous la responsabilité du tuteur. Dans quels cas ils sont nommés, I, 213. Ils sont à la charge du mineur, *ibid.* Le choix de ces administrateurs appartient aux tuteurs, *ibid.* Leur fonction est assimilée à celle d'un mandataire, *ibid.* Elle est incompatible avec celle de subrogé-tuteur, 214. Le mineur n'a point d'hypothèque légale sur leurs biens. Arrêt affirmatif de la Cour de cassation sur cette question, *ibid.* Dans quel cas il est dû indemnité au tuteur pour la gestion de la tutelle comme à l'administrateur salarié pour la gestion d'une partie de la tutelle, *ibid.* V. *Dépenses. Administration des tutelles.*

ADMINISTRATEUR provisoire de la tutelle dans le cas où le tuteur, dont on provoque la destitution, met les intérêts du mineur dans un péril imminent. Cette nomination n'est valable qu'autant que le tribunal l'a homologuée, 228.

ADMINISTRATEUR provisoire à l'Interdit. Dans quel cas il y a lieu à cette nomination qui appartient au tribunal; objet de sa commission et quand elle prend fin; à qui il doit rendre compte, 275 et suiv.

ADMINISTRATEUR (le père) de biens de ses enfants mineurs. n'est pas durant le mariage sujet à l'hypothèque légale, II, 164.

ADMINISTRATION des Tutelles et curatelles. C'est le gouvernement de la personne et des biens, ou seulement des biens des personnes incapables de contracter, I, 188. Exposé en général de l'étendue des attributions de la tutelle, des pouvoirs et des devoirs du tuteur, 189 et suiv. Le tuteur doit prendre soin de la personne et des biens de son pupille en bon père de famille, I, *ibid.* Il doit tenir un journal des recettes et dépenses de la tutelle, *ibid.* Il doit le faire instruire dans la religion de ses pères, *ibid.* La mère ne doit pas être exclue de la tutelle, parce qu'elle professe une autre religion que le père ou l'aïeul. En perdant la tutelle par le convol, elle n'est pas privée de veiller à l'éducation de son enfant, *ibid.* Il n'y a plus lieu, comme dans l'ancien droit, de nommer un tuteur à l'éducation et un tuteur à l'administration des biens, ni à la nomination des conseils sans l'avis desquels le tuteur ne pouvait faire les actes les plus importants de la tutelle, 190. Le conseil de famille a le droit d'examiner si le tuteur donne à son pupille l'éducation convenable selon son rang et ses facultés, mais il ne peut pas lui prescrire d'une manière impérative la conduite qu'il doit tenir à ce sujet. Autorité, jurisprudence et développement sur cette proposition, *ibid.* et suiv. En séparation de corps, les tribunaux jugent que ce n'est pas porter atteinte à la puissance paternelle que de conférer à la mère l'éducation des enfants du mariage, 191. Le tu-

leur n'a pas, comme le père, les moyens de correction contre son pupille: il doit obtenir l'autorisation du conseil, 192. Quelle conduite le tuteur doit tenir quand son pupille a disparu de son domicile, ou du lieu où il avait été mis pour son éducation, *ibid.* et suiv. Dans ce cas, le mineur absent est assimilé au majeur absent, qui a laissé une procuration pour gérer la généralité de ses biens dont les effets durent dix ans. Il n'y a point d'absence où il y a représentation volontaire ou légale, 193. Le mineur est légalement représenté par le tuteur pendant sa minorité; son absence ne datera que du premier jour de sa majorité, *ibid.* Dispositions des nouvelles lois sur la responsabilité des tuteurs et autres personnes chargées des intérêts des incapables. Cas où ils peuvent être destitués, *ibid.* En matière de responsabilité de mauvaise gestion, on est moins sévère à l'égard du tuteur qu'à l'égard du mandataire salarié, *ibid.* Pour se mettre à l'abri de la responsabilité dans certaines causes, le tuteur doit prendre conseil, *ibid.* De quelques cas particuliers où le tuteur est responsable quand il contrevient aux principes de droit, *ibid.*

Sur l'Administration des scellés et levée de scellés; de l'inventaire; de la conservation des meubles en nature, de la vente des meubles, des créances de toute nature; des baux et fermages; de la dépense du mineur, de celle de l'administration de ses biens et de ses dettes; des administrateurs salariés et gérant sous la responsabilité du tuteur; de l'emploi des revenus sur la dépense; de l'emprunt par hypothèques sur les biens des mineurs; de l'aliénation ou de la vente des biens des mineurs; de l'acceptation et de la répudiation des successions; de l'acceptation des donations; des actions immobilières en demandant et en défendant; des partages et liquidations; de la transaction; de l'autorisation du conseil de famille dont le tuteur a besoin pour ester en jugement ou pour contracter dans certains actes; des états de situation de la gestion du tuteur à remettre au subrogé-tuteur dans le cours de la tutelle; de la fin de la tutelle, et du compte de tutelle et de ses suites. V. ces termes en particulier.

ADMINISTRATION provisoire déléguée à la femme de son mari absent, 29. V. *Absence.*

ADMINISTRATION légale du père des biens de ses enfants mineurs pendant le mariage, I, 133. V. *Puissance paternelle.*

ADMINISTRATION provisoire du tuteur datif, 146.

ADMINISTRATION du curateur de l'enfant dont la femme est enceinte au décès de son mari. V. *Curateur au ventre.*

ADMINISTRATION du mineur émancipé. V. *Émancipation.*

ADMINISTRATION du curateur à une succession vacante. Son caractère et ses modifications subordonnées à l'autorité administrative, II, 19 et suiv.

ADOLESCENCE et Adolescent. V. *Minorité*.

ADOPTION. L'adopté ajoute à son nom propre celui de l'adoptant. Effets de l'adoption, I, 84. Quel âge doivent avoir l'adoptant et l'adopté. Conditions auxquelles est soumise l'adoption, 85. Peut-on adopter son enfant naturel? Sur ce point, la jurisprudence est singulièrement controversée. Dans une partie de la France on peut l'adopter, dans l'autre on ne le peut pas. Dissertation d'après laquelle on démontre qu'on n'adopte pas ce qui fait déjà partie de soi-même, on n'adopte pas son enfant. Légitimer et adopter sont deux choses différentes, *ibid.* et suiv. V. *Légitimation*.

ADULTÉRINS (enfants). Leur état et leur droit dans la succession des auteurs de leurs jours. V. *Succession*.

AFFICHES. Sont indispensables pour la publicité de la vente des objets mobiliers des mineurs, I, 204. De même pour la publicité de l'autorisation donnée au mineur pour faire un commerce, 253; ainsi que pour le jugement qui prononce l'interdiction, 284.

ÂGE requis pour contracter mariage. V. *Mariage*.

— qui dispense de la tutelle. I, 119.

— requis pour l'émancipation, 338.

La présomption de survie, pour ceux qui périssent ensemble, se détermine par l'âge, II, 8. V. *Succession*, *Minorité* et *Majorité*.

Les individus âgés de moins de seize ans qui ont commis un crime ou délit, sont acquittés ou condamnés selon qu'ils ont agi avec ou sans discernement. V. *Peines encourues par les mineurs*.

AGENS diplomatiques, sont dispensés des tutelles. I, 117.

AGENS de change. V. *Interdiction*.

Aïeuls paternels et maternels. Ils sont tuteurs de droit de leurs petits-fils, I, 143.

AJOURNEMENT des membres qui doivent composer le conseil de famille, I, 111.

AJOURNEMENT. Comment l'ajournement de l'action en nullité ou rescision se pratique, et quel est le tribunal qui doit en connaître, II, 94. Quels sont ceux qu'on doit appeler en cause, *ibid.* V. *Rescision* et *Lésion*.

ALIÉNATION mentale, Aliéné. V. *Interdiction*.

ALIÉNATION d'immeubles. V. *Vente*.

ALIMENS. Ceux que se doivent respectivement les pères et mères et leurs enfants légitimes, I, 46 et suiv.

Ils sont dus dans le besoin mutuellement à tout âge entre le père et le fils naturel, entre la mère et son enfant naturel, 154.

Il n'en est pas dû par l'aïeul à l'enfant naturel reconnu par son fils, 154.

Comment ils sont dus aux enfants adultérins et incestueux par leurs père et mère et leur hérédité, 70; 157; II, 16.

Le refus d'aliments donne lieu à la révocation des donations, II, 47. Dans quel cas la rente viagère qui tient lieu d'aliments n'est pas nulle à l'égard des personnes incapables de recevoir, 119. V. *Dépenses* et *Appel*.

ALLIÉS et parents entre lesquels le mariage est prohibé, et ceux qui sont appelés à composer le conseil de famille. V. *Mariage* et *Conseil de famille*.

AMÉLIORATIONS. V. *Réparations*.

AMENDE. Contre le membre du conseil de famille fautive de comparaitre. I, 112; contre ceux qui trouvent un enfant nouveau-né qui ne le remettent pas à l'officier civil, 164.

— Contre les père et mère et les tuteurs pour contravention aux règles prescrites pour la célébration du mariage, 39.

— Le mineur déclaré avoir agi sans discernement, n'est pas obligé de consigner l'amende sur son pourvoi en cassation contre un arrêt de la Cour d'assises qui a jugé, en sa faveur, l'application de l'art. 66 du C. pén., II, 219.

AMEUBLEMENT. Les époux mineurs, peuvent comme les majeurs, le stipuler par leur contrat de mariage, II, 101.

AMIANTES compositeurs. V. *Arbitrages*.

AMIRAL ou grand-amiral est dispensé des tutelles, I, 117.

AMIS appelés à composer le conseil. V. *Conseil de famille*.

— Dans quel cas ils peuvent requérir des inscriptions légales sur les biens des tuteurs et maris, II, 151.

ARTICHAÏSA. V. *Nantissement*.

APPEL. Toute délibération du conseil de famille est sujette à l'appel, I, 116.

Le tuteur peut interjeter appel du jugement qui refuse l'homologation d'une transaction légalement autorisée, 225.

Dans quel cas le mineur émancipé peut se pourvoir par appel contre un jugement qui statue sur une délibération du conseil, 245.

Le mineur commerçant ne peut pas, dans un acte de société, renoncer à l'appel d'une sentence arbitrale, II, 115.

Le ministère public ne peut interjeter appel des jugemens qui intéressent les incapables, 179.

Le droit de demander la réforme d'un jugement rendu au premier degré. Ordre qui existe entre l'appelant et l'intimé, 184.

Qui peut interjeter appel, et à qui doit-il être signifié dans l'état de minorité, d'absence et d'interdiction, *ibid.*? Que doit-on entendre de la disposition de l'art. 464 qui ne parle

que des actions immobilières, 196. Le tuteur peut-il interjeter appel d'un jugement qui ne prononce que sur les actions mobilières, sans l'autorisation du conseil de famille? Dissertation sur cette proposition, *ibid.* Tous jugemens rendus sur délibération du conseil sont sujets à l'appel, *ibid.* Exception unique, *ibid.* Énumération des personnes qui peuvent et ne peuvent pas interjeter appel de ces jugemens, *ibid.*

Consuient l'acte d'appel doit être signifié au mineur émancipé et au mineur non émancipé, *ibid.* Ou ne peut interjeter appel de la délibération du conseil qu'après le jugement sur homologation, *ibid.* Discussion sur la question de savoir si le subrogé-tuteur a le droit d'intervenir en appel dans une instance entre le conseil et le tuteur, *ibid.* et suiv.

Le père étant de droit administrateur légal de ses enfans, peut appeler des jugemens rendus contre eux en matière correctionnelle, 197. Le tuteur peut interjeter appel des jugemens dans lesquels il a paru comme défendeur sur l'instance en partage. Objection d'après laquelle on conclut qu'il est de son intérêt de prendre l'avis du conseil, *ibid.* Le tuteur destitué pour inconduite notoire, ne peut interjeter appel du jugement qui lui enlève la tutelle, sur le fondement que, depuis sa destitution, il a changé de conduite: il doit s'adresser au conseil pour sa réintégration, *ibid.* Mais il peut interjeter appel d'un jugement qui préjudicie au mineur, *ibid.* Cas particulier dans lequel le ministère public, suivant la Cour de cassation, ne peut pas appeler d'un jugement intéressant des mineurs, *ibid.* Lorsqu'un jugement est rendu sur les droits du père et de ses enfans, l'appel que fait le père, dans son intérêt, profite à ses enfans dont il est tuteur légal, *ibid.* L'autorisation donnée à la femme majeure ou mineure pour ester en jugement lui confère le pouvoir d'interjeter appel du jugement rendu contre elle, *ibid.* Dans quel cas l'appel d'un jugement rendu contre les mineurs, représentés par leur tuteur, est valablement signifié à ce tuteur depuis leur majorité, *ibid.* V. *Reprise d'instance.* L'administrateur ou le curateur nommé à l'absent, peut plaider sur l'appel dont il a relevé l'instance, 198.

Le subrogé-tuteur n'est tenu d'interjeter appel, sous sa responsabilité, que dans le cas où le conseil de famille l'en a chargé à défaut par le tuteur de le faire, *ibid.*

On peut interjeter appel d'un jugement qui nomme un administrateur provisoire à celui dont on provoque l'interdiction, même du jugement interlocutoire qui ordonne que le défendeur sera interrogé en la chambre du conseil, 1, *ibid.*

Le tuteur des mineurs intéressés dans une contestation pour raison de société de com-

merce ne peut renoncer à la faculté d'appeler du jugement arbitral, *ibid.* Le tuteur ou le subrogé-tuteur ne peut, sans l'autorisation du conseil, se désister d'un appel dans une instance concernant les droits immobiliers des mineurs, 199.

Les délais d'appel expirés emportent déchéance: ces délais courent contre toutes parties, contre les personnes incapables de contracter, sauf leur recours contre qui de droit, *ibid.* De quels jours ces délais courent-ils contre les mineurs non émancipés, quand le jugement a été signifié au tuteur et au subrogé-tuteur, encore que ce dernier n'ait pas été en cause, *ibid.* et suiv. Contradiction entre l'art. 444 du C. de proc. et l'art. 482 du C. civ., concernant les mineurs émancipés, *ibid.* Développement d'après lequel on conclut que le délai d'appel ne court que du jour de la signification faite au curateur à l'émancipation, et que l'acte d'appel fait par le mineur émancipé lui-même n'est valable qu'autant qu'il est revêtu du consentement de ce pro-tuteur, *ibid.* et suiv. Le tuteur et à son défaut le subrogé-tuteur, doit prendre l'avis du conseil pour interjeter appel, 200. Responsabilité solidaire qu'ils encourrent sur leur négligence à cet égard, *ibid.* Exception, *ibid.* Si avant la signification du jugement au subrogé-tuteur, l'appel interjeté par le tuteur est déclaré périmé, celui-ci n'est pas recevable à former un nouvel appel: dans ce cas, tout délai d'appel est expiré, il y a chose jugée. Il ne reste au mineur que la voie de la requête civile, et la garantie en sa faveur dont parle l'art. 444 du C. proc., *ibid.* L'art. 726 du C. de proc. ne déroge pas au délai et à la formalité relative à la signification du jugement au tuteur et au subrogé-tuteur du mineur non émancipé. Réfutation d'un arrêt contraire à ce principe, 201. Le délai d'appel du jugement au profit du tuteur contre son pupille, ne court que du jour de la signification faite au tuteur *ad hoc* qui assistait le mineur dans l'instance. Cette signification ne dispense pas celle qu'on doit faire au subrogé-tuteur, *ibid.* Par la même raison, le délai d'appel du jugement obtenu au profit du subrogé-tuteur contre son mineur ne court que du jour de la signification faite à un subrogé-tuteur *ad hoc*, *ibid.* En matière de licitation de biens de mineurs, les moyens de nullités ne peuvent être proposés que par voie d'appel et non par voie d'action principale; le jugement d'adjudication doit être attaqué dans les trois mois de la signification à peine de déchéance, *ibid.*

APPELÉS à la substitution de biens donnés V. *Substitutions.*

APPELÉS au bénéfice d'une donation à charge de restitution. V. *Donations.*

APPELANT. V. *Appel.*

APPOSITION de scellés. V. *Scellés*.

APPRENTI *marin*. V. *Militaire*.

APPRENTISSAGE (contrat d'), comment il se résout, I, 75. A l'égard des enfans pauvres élevés par les hospices, 162.

APPROBATION. V. *Ratification*.

ARBITRAGE. On ne peut compromettre sur des contestations qui sont sujettes à communication; donc, on ne peut compromettre sur des contestations qui intéressent les mineurs, les interdits, et généralement tous ceux qui sont incapables de contracter, II, 205. Le compromis est révoqué de plein droit par le décès de l'une des parties laissant des héritiers mineurs, 206. Le compromis contenant en soi une véritable transaction, le conseil de famille ne peut autoriser le tuteur à compromettre sur les intérêts du mineur, *ibid.* La nullité du défaut d'autorisation ou des formalités essentielles pour la validité du compromis fait par le tuteur ou par le mineur lui-même, est une nullité relative qui ne peut être invoquée que par le mineur, *ibid.* V. *Nullité*.

Le mineur émancipé, même commerçant, ne peut être choisi pour arbitre, par la raison que celui qui ne peut transiger pour soi ne peut transiger pour autrui, *ibid.* et suiv. V. *Émancipation*, sect. 1, et *Société*.

ARBITRAIRE. Capacités qu'ils doivent avoir. V. *Arbitrage*.

ARMÉE de terre et de mer (l'appel à l') des jeunes gens, II, 256, et des enfans élevés dans les hospices, 162 et suiv. V. *Militaires*.

ARRÉRAGES et intérêts qui sont à la charge de l'usufruit légal des pères et mères, I, 95. V. *Prêt*.

ARRESTATION d'un fils de famille requise par le père. V. *Puissance paternelle*.

ART *mécanique* que les père et mère font apprendre à leurs enfans adultérins et incestueux, pour les écarter de leur hérédité, I, 458; II, 16.

ASCENDANS (les) plus proches ont la surveillance des enfans d'un absent. V. *Absence*. — Appelés à composer le conseil de famille, I, 108.

— Sont tuteurs de droit de leurs petits-enfans; les ascendantes ne le sont pas, 143, 145. Les ascendantes veuves sont appelées à composer le conseil de famille, *ibid.*

ASSEMBLÉE de famille V. *Conseil de famille*. ASSEMBLÉE de parens ou de famille. V. *Conseil de famille*.

AUSSTACHE. Le curateur doit assister le mineur émancipé dans certains actes, mais il ne peut pas le représenter. V. *Émancipation* et *Scellés*.

ATTENTAT aux mœurs ou à la pudeur. Son caractère est le caractère du viol, II, 224. Dissertation sur les difficultés qui s'élèvent quand il s'agit de reconnaître si ce crime a

été commis avec ou sans violence, avec imprudence ou dans des circonstances fortuites ou indépendantes de sa volonté, ou avec outrage volontaire sur la personne des enfans au-dessous de onze ans et des enfans au-dessous de quinze ans, II, *ibid.* et suiv. Dans certains cas, on doit distinguer l'état du prolectaire de celui des personnes distinguées, *ibid.* Comment le crime de viol est réputé tel, 225. Des précautions qu'on doit prendre pour découvrir la vérité sur les circonstances douteuses des faits de l'attentat aux mœurs, ou du viol, *ibid.* et suiv.

De l'état de la législation criminelle sous le C. pén. de 1810, 226 et suiv. Distinction de l'outrage public à la pudeur, de l'attentat aux mœurs fait avec violence, et des peines qui en résultent dans l'un ou l'autre cas, 226. Autre distinction de la tentative de viol on de tout autre attentat à la pudeur sans violence, du crime de viol ou de tout autre attentat à la pudeur, tenté ou consommé avec violence, et état de jurisprudence sur ces distinctions avant la loi du 28 avril 1832, *ibid.* et suiv. Augmentation de la peine contre ceux qui ont commis le crime d'attentat aux mœurs, s'ils sont les ascendans de la victime, ses instituteurs ou ses serviteurs à gages, ou s'ils sont fonctionnaires publics ou ministres d'un culte, ou si le coupable, quel qu'il soit, a été aidé dans son crime par une ou plusieurs personnes, 227. L'ascendant dont parle l'article 333 n'a pas autorité sur sa fille dans le sens de cette disposition, si, au moment de l'attentat aux mœurs, elle avait plus de vingt-un ans, *ibid.*, note 2. Quels sont les faits qui sont compris dans l'acception du mot *aidé*, dont parle l'art. 333, 228. Explication de l'art. 334 du C. pén. relativement aux peines contre ceux qui excitent, favorisent ou facilitent habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe au-dessous de vingt-un ans, 228. Dans l'acception de la loi pénale, quel est le sens du terme *habituellement*? 229. L'appréciation de ce délit est abandonnée à la conscience des juges, *ibid.* Peines que prononce l'art. 335 contre ceux qui sont désignés dans l'art. 334, 535. Si le crime a été commis par le père ou la mère, la privation des droits sur la personne et sur les biens de l'enfant outragé ne prive pas de la jouissance des biens de ses autres enfans qu'il tient de la puissance paternelle, 535.

D'après les changemens faits au C. pén. de 1810 par la loi du 28 avril 1832, les peines que prononcent les dispositions des nouveaux articles 331 et 332 sont plus sévères que celles des anciens articles, 230. Suivant les anciens articles de ce Code, il n'y a point de viol ou tout autre attentat à la pudeur sans violence; et, d'après le nouvel article 331,

ce crime sur la personne d'un enfant de moins de onze ans, alors même qu'il a été commis sans violence, est puni de la réclusion, *ibid.* Le viol, ou tout autre attentat à la pudeur, peut-il être consommé ou tenté sans violence? 231. La loi n'ayant pas déterminé les faits élémentaires qui constituent ce genre de crimes, ils restent sous l'appréciation du jury, *ibid.* D'après la disposition de cet art. 331, peut-on dire que le fait du cynique qui exerce sur lui-même une impudicité en présence d'un enfant au-dessous de onze ans doit être considéré comme un attentat aux mœurs dans le sens de cette disposition? *ibid.* D'après l'art. 332, le maximum de la peine du crime sur la personne d'un enfant au-dessous de quinze ans, ne peut être réduit ni modifié alors même que le jury aurait déclaré qu'il y a des circonstances atténuantes, *ibid.* Les expressions *contre la personne et sur la personne*, employées dans l'art. 332, ne doivent pas avoir la même acception, *ibid.* Dans quel cas l'impudicité que commet une personne sur elle-même, en présence d'une personne de plus de quinze ans, est-elle punissable? *ibid.* Différence entre les dispositions de l'art. 331 et celle du quatrième alinéa de l'art. 332; 232. Extension de la peine portée par l'art. 333 aux serviteurs à gages des personnes désignées dans cet article, *ibid.*

ATTRIBUTION DE PART. Peut-elle avoir lieu entre majeurs et mineurs? Arrêt de cassation, II, 21.

ATTÉNUATION. V. Peines.

AUTORISATION DU CONSEIL DE FAMILLE dont le tuteur a besoin pour ester en jugement, et pour contracter dans certains cas au nom de son pupille. V. *Ester en jugement*, ch. 12, sect. 6, et ch. 16, sect. 17.

— Dont tout mineur a besoin pour contracter mariage, V. *Mariage*.

— Dont le mineur émancipé a besoin pour

faire le commerce, I, 252; pour faire une surenchère, II, 163.

— Dans les affaires criminelles et correctionnelles V. *Peines*.

AVANCES DES FRAIS DU COMPTE DE TUTELLE à faire par le tuteur I, 233. Dans quel cas les avances qu'il fait pendant la gestion de la tutelle peuvent lui être garanties par hypothèques sur les biens du pupille, II, 168.

AVORTÈMENT. Analogie des faits qui constituent les crimes d'infanticide et d'avortement, II, 223. L'avortement emporte la peine de la réclusion, *ibid.* Peines contre les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, et contre les pharmaciens qui ont indiqué ou administré à la femme enceinte les moyens de l'avortement, s'il s'en est suivi, *ibid.* Dissertation sur les difficultés qui s'élèvent quand il s'agit de reconnaître, sur l'accusation d'infanticide, si l'enfant est né mort ou né vivant, mais non viable; et sur l'accusation d'avortement, s'il a été provoqué, s'il est volontaire ou involontaire. Ces questions doivent être soumises au rapport des gens de l'art, *ibid.* et suiv. L'avortement provoqué par la femme sur elle-même est un délit dans le sens de l'art. 17 du C. pén.; mais à l'égard d'une tierce personne, il est un crime dans le sens de l'art. 2 du même Code, suivant la jurisprudence de la Cour de cassation qui pose aussi en principe que la tentative d'avortement est punissable comme le crime lui-même à l'égard de tous autres que la femme sur laquelle il est tenté, II, 224 et suiv. V. *Viabilité et Vie*.

AVIS DE PARENTS. V. Conseil de famille.

AVOCAT-GÉNÉRAL. V. Ministère public.

AVOCATS ET AVOUÉS. Le juge de paix doit facilement les admettre à la délibération du conseil de famille pour faire des observations et donner des renseignements dans l'intérêt du mineur, I, 113.

B.

BAIL. C'est un contrat qui n'est pas étranger aux biens des mineurs, I, 209. Dans quels cas le tuteur peut prendre à ferme les biens de ses pupilles de l'avis du conseil de famille, *ibid.* C'est le subrogé-tuteur qui lui en passe bail, *ibid.* Le conseil de famille peut autoriser le tuteur à en passer bail au subrogé-tuteur, *ibid.*

Le tuteur a dans ses attributions le pouvoir de passer des baux des biens de ses mineurs, *ibid.* Pour quel espace de temps il peut les faire; et s'ils sont par lui renouvelés, dans quels cas ils restent sans effet ou ils reçoivent leur exécution, 210. La prohibition dont parlent les art. 911 et 1596 du C. civ., sur

les personnes interposées, n'est pas applicable au tuteur qui passe des baux des biens de ses mineurs, 211.

Dans quelles circonstances le tuteur peut exploiter les biens pour le compte de son pupille, 211.

Le mineur émancipé peut faire et renouveler les baux de ses biens dont la durée n'excède pas neuf ans, 242.

La femme mineure mariée sous le régime paraphernal, peut faire et renouveler les baux de ses biens, 251.

BALANCE D'UN COMPTE DE TUTELLE établissant de six mois en six mois l'excédant des revenus sur les dépenses, pour fixer l'emploi de cha-

que excédant et l'époque des intérêts qu'il produit, I, 218.

BANS. Publication des bans. V. *Mariage*.

BANNI. Banni n'est pas synonyme de déporté, 6.

BANNISSEMENT. Quand il est prononcé contre les mineurs. V. *Peines*.

BANQUEROUTE simple ou Faillite simple (Quand certains faits de la) donnent lieu à la privation de la tutelle, I, 128.

La **BANQUEROUTE frauduleuse** emporte de plein droit privation de la tutelle. I, *ibid*.

Le mineur n'est légalement autorisé à faire le commerce qu'après avoir été émancipé. Donc si l'autorisation n'a été précédée de l'émancipation, on ne peut pas le déclarer en *banqueroute simple*, *ibid*.

BANQUIER. V. *Minorité*.

BATARDS. V. *Enfants naturels et Succession Baux*. V. *Bail*.

BÉNÉFICE de cession. V. *Abandon*.

BÉNÉFICE d'inventaire. V. *Curateur au bénéfice d'inventaire et Successions*.

BIENS meubles. V. *Meubles*.

BIENS immeubles ou immobiliers indivis des mineurs. V. *Action immobilière et Vente*.

BIENS propres aux enfants naturels. V. *Succession irrégulière*.

BIENS dotaux. La femme mariée commerçante ne peut les hypothéquer ni les aliéner même pour faits de son commerce, I, 258. V. *Émancipation commerciale*.

BILLETS à ordre. *Actes conservatoires*.

BORDERAUX d'inscription légale. Sa teneur et sa forme à peine de nullité, II, 148.

C.

CAPACITÉ qu'il faut avoir pour donner et recevoir ; pour contracter mariage ; pour diriger une action en justice, pour être arbitre. V. *Émancipation*. *Donations*. *Mariage*. *Ester en jugement*. *Arbitrage*. Quelle est la capacité que confèrent l'émancipation déclarée et l'émancipation par mariage ? V. *Émancipation* ; V. aussi *Incapacité*.

CAPITAUX. Ceux qui appartiennent aux orphelins pauvres admis dans les hospices, comment ils sont régis, I, 161. A défaut d'emploi, le tuteur doit les intérêts des capitaux non employés. V. *Emploi des revenus et des capitaux*. Il n'est pas tenu de payer les intérêts des capitaux oisifs, quand il n'a pu les employer utilement, I, 221.

CASSATION. Ceux qui représentent les incapables peuvent se pourvoir en cassation contre les jugemens et arrêts ; mais pour être à l'abri de toute responsabilité, ils doivent se faire autoriser par le conseil de famille, II, 201. Dans quel délai ce pourvoi s'exerce, 202. Même à l'égard de mineurs après le décès du chef duquel ou l'exerce, *ibid*. Le délai ne court qu'à partir de la signification de l'arrêt d'admission faite au tuteur, *ibid*.

CAUTION. Les père et mère ayant la jouissance paternelle des biens de leurs enfants mineurs ne sont pas tenus de donner caution de l'usufruit légal, I, 95.

— donnée au gouvernement par l'interdit légalement qui est sous la surveillance de la haute police. V. *Interdiction légale*.

— quand il y a concours d'hypothèques ordinaires et d'hypothèques légales indéterminées non exigibles, II, 145.

CAUTIONNEMENT. Sa nature. Les mineurs étant incapables de contracter, sont incapables de contracter un cautionnement, en-

core que l'objet cautionné fût à sa disposition, II, 126. Cependant si cet objet lui a été utile, il doit en restituer la valeur jusqu'à concurrence de ce dont il a profité *ibid*. V. *Restitution*.

Dans quel cas le mineur commerçant peut cautionner une obligation : exemple, *ibid*. et suiv. Le mineur peut il valablement cautionner l'obligation qui a pour objet de tirer son père de prison ? 127. Le majeur peut cautionner l'engagement d'un mineur ; mais celui-ci n'est pas privé du bénéfice de restitution pour cause de son incapacité, *ibid*. Cette faculté de restitution ne profite pas au majeur, *ibid*. Si l'acte cautionné n'était pas valable, le majeur pourrait comme le mineur en obtenir la rescision, *ibid*. V. *Nullités*, sect. 6. Ces règles relatives aux mineurs sont applicables dans tous les cas aux interdits, *ibid*. Les père et mère ayant l'usufruit légal des biens de leurs enfants mineurs ne sont pas tenus de donner caution, 128. Dans quels délais la caution peut agir contre le débiteur principal, en cas de minorité, *ibid*. Quand il s'élève des difficultés en matière de tutelle, les juges peuvent ordonner l'exécution provisoire du jugement avec ou sans caution, *ibid*.

V. *Peines encourues par les mineurs*.

Comment s'opère le cautionnement à fournir par le mineur condamné à être mis sous la surveillance de la haute police, II, 220. V. *Peines*.

CÉLÉBRATION de mariage (les formalités relatives à la). V. *Mariage*.

CESSION de biens. V. *Abandon*.

— de créances et de rentes, V. *Créances et Prêt*.

— d'usufruit légal. V. *Puissance paternelle*.

CHAMBRES du conseil et d'accusation. V. *Interdiction légale*.

CHANGEMENT d'état V. *Reprise d'instance, Appel, Enlèvement d'un enfant en bas-âge.*

CHIRURGIENS V. *Avortement.*

CHOSS jugée Quand il y a choss jugée à l'égard des mineurs, II, 77. Et à l'égard des militaires. 260

CIRCONSTANCES atténuantes V. *Peines.*

CLÔTURE d'inventaire et du compte de tutelle V. *Inventaire, Compte de tutelle et Meubles.*

COHABITATION Dans quel cas l'impossibilité physique de la cohabitation du mari avec sa femme pendant un certain temps l'autorise à désavouer un enfant. V. *Filiation.*

COHÉRITIERS V. *Succession et Bénéfice d'inventaire.*

—*mineurs* N'ont point d'hypothèque légale sur les cohéritiers majeurs pour sûreté du compte et paiement du reliquat de ce compte, I, 182.

COLLOCATION du prix d'un immeuble appartenant à un tuteur ; comment se règle l'ordre des hypothèques exigibles quand elles sont en concurrence avec des hypothèques légales, II, 143 et suiv. Le créancier ayant hypothèque légale, bien que son inscription n'ait pas été requise dans le temps de la purge légale, peut être compris dans l'état de la collocation, tant que l'ordre n'est pas clos, 161.

COMMENCEMENT de preuve par écrit de la filiation des enfans naturels quant à la maternité. V. *Filiation.*

COMMERCANT mineur V. *Émancipation commerciale.*

COMMERCE (comment les mineurs sont légalement autorisés à faire le). V. *Émancipation commerciale.*

ÉTendue de la capacité de la femme qui est autorisée à faire le commerce, I, 258.

COMMISSIONS administratives des hospices V. *Tutelles*, chap. 13, sect. 14.

COMMUNICATION (affaires qui sont sujettes à). V. *Ministère public.*

COMPÉTENCE du juge de paix et du tribunal de la Tutelle. V. *Domicile, Tribunaux.*

COMPLICE Le majeur complice d'un vol fait par un mineur de treize ans, est punissable comme si ce dernier avait été lui-même majeur, II, 219.

COMPOSITION du conseil V. *Conseil de famille.*

COMPROMIS (la nullité d'un) passé entre un majeur et un mineur ne peut être invoquée que par le mineur, 92. De même à l'égard de celui que le tuteur a fait au nom du mineur, 106. V. *Arbitrage.*

COMPÉTIBILITÉ des tutelles et curatelles V. *Administration.*

COMPTES Lorsqu'il y a nécessité absolue de vendre les biens des mineurs pour des choses urgentes, le tuteur doit présenter un compte sommaire de la tutelle. II, 106 et suiv.

COMPTES de tutelle Quand le compte de tutelle doit être rendu. Si le tuteur est décidé, par qui est-il rendu ? I, 228. Si le mineur a été pourvu successivement de plusieurs tuteurs, c'est celui qui est en exercice des fonctions de la tutelle qui doit rendre le compte de toute la gestion de la tutelle, *ibid.* Il ne peut se dispenser de rendre le compte de ses prédécesseurs alors même que ceux-ci ne lui ont pas rendu le compte de leur gestion, *ibid.*

Conditions que la loi exige pour la validité du traité fait entre le tuteur et le mineur devenu majeur. Il est nul s'il a été fait avant la reddition du compte détaillé et la remise des pièces justificatives, dix jours au moins avant le traité, 229. De quel moment commence ce délai, *ibid.* Dissertation sur la question de savoir si le tuteur peut faire avec son pupille, avant la reddition de son compte, un traité sur un objet unique étranger ou non à ce compte. Opinion de la Cour de cassation sur cette question contraire aux principes sur lesquels le législateur a foudroyé la règle générale de l'art. 472 du C. civ., *ibid.* et suiv. Quel est l'effet d'un traité nul pour défaut de conditions substantielles, 230. Si le tuteur peut faire un traité avec son pupille, avant la reddition de son compte, sur des objets avenus au pupille postérieurement à sa majorité, et lorsque le tuteur n'a eu que l'administration de sa personne, celui-ci n'ayant aucuns biens pendant sa minorité, I, *ibid.* La nullité établie par l'art. 472 est une nullité relative qui ne peut pas être invoquée par le tuteur. V. chap. 32, sect. 1.

Observations importantes sur la disposition de l'art. 472 ; sur la difficulté de concilier cette disposition, quand le mineur et le tuteur ont des intérêts communs à diviser, et que le compte de tutelle ne peut être rendu qu'après la fixation de leurs droits respectifs, 231 et suiv. De la nécessité de ne traiter avec un tuteur qu'autant qu'il représente le récépissé des pièces remises au mineur justifiant les articles du compte rendu : exemple du danger de ne pas exiger cette représentation d'une manière indestructible, 232.

Exposé sur la forme du compte de tutelle et de ses éléments, *ibid.* Comment le compte doit être remis avec les pièces justificatives par le tuteur au mineur ; quelle forme doit avoir le récépissé des pièces dont parle l'article 472 ; comment un doit y énoncer les pièces, 232. Il doit être fait par acte séparé ; cependant il ne serait pas nul s'il était fait au pied même du compte rendu, 233. Comment il doit être daté pour faire courir les délais de prescription en matière de compte de tutelle, *ibid.* Les quittances justificatives des articles du compte sont dispensées de l'enregistrement, *ibid.* Quel est l'effet de la remise des pièces justificatives au mineur devenu majeur,

qui les laisse à l'instant dans l'étude du notaire chargé par le tuteur de la rédaction du compte rendu, ou qui les laisse dans les mains de son conseil, *ibid.* Le tuteur doit faire les avances de frais du compte de tutelle, alors même qu'il apparaîtrait créancier de son pupille, *ibid.* Explication de ce qu'on entend par les dépenses justifiées dont parle le second alinéa de l'art. 471, *ibid.* Toute contestation sur le refus par le tuteur de rendre son compte ou par le mineur devenu majeur de le recevoir, et généralement toutes les contestations qui s'élèvent sur les articles du compte, doivent être portées devant le tribunal du domicile de la tutelle, 234. Toutes les formalités prescrites par le C. de proc. en matière de comptes sont applicables à la reddition des comptes de tutelle, *ibid.*

Comment le reliquat du compte de tutelle produit des intérêts, et comment l'hypothèque légale continue à subsister sur les biens du tuteur, 1, *ibid.* L'arrêté du compte de tutelle, ou le traité qui intervient sur ce compte, n'opère pas novation, 234. Dans quel cas le tuteur peut être condamné par corps pour défaut de restitution de certaines choses, ou pour défaut de paiement, *ibid.* Le tuteur qui a failli ne peut être admis au bénéfice de la réhabilitation, si préalablement son compte n'a pas été rendu ou apuré, *ibid.*

Le résultat du compte en faveur du mineur produit des intérêts de plein droit à partir de la clôture de cet acte, et le résultat dont le mineur est débiteur envers son tuteur n'en produit qu'à partir du jour de la sommation de payer qui a suivi la clôture du compte, 234.

Comment on compte le délai de la prescription, d'après la disposition de l'art. 475, soit à l'égard des actions du mineur contre son tuteur, soit à l'égard des actions du tuteur contre son pupille, relatives aux faits de la tutelle, 235. En cas de décès avant la majorité du pupille, *ibid.* Lorsque le compte est arrêté, *ibid.* Dans le cas où il y a erreur, omission, faux, double emploi, dol ou surprise de la part du tuteur. Dans tous ces cas, quel est le temps le plus long de cette prescription. Diversité d'opinions sur ces questions. La Cour de cassation s'est écartée des principes sur cette matière par des considérations qui ne peuvent être regardées comme un point fixe de jurisprudence, *ibid.* Exemple d'après lequel on démontre que cette jurisprudence serait funeste à la minorité, *ibid.* Le mineur ayant l'action directe, le tuteur a l'action contraire. Conséquence de ces deux règles, on matière de prescription et d'hypothèque, à l'égard du tuteur, 236.

Quand le compte de tutelle doit être rendu à l'interdit légalement, V. *Interdiction légale*, et aux orphelins admis dans les hospices, V. *Hospices*.

V. *Péremption d'hypothèques et Prescription.*

CONCEPTION. V. *Enfants, Filiation, Viable, Vie et Successions.*

CONCILIATION. Sont dispensés des préliminaires de la conciliation les mineurs, les interdits, et les curateurs aux successions vacantes; les demandes en matière de tutelles et curatelles, et enfin toutes les causes dans lesquelles les personnes incapables de contracter sont intéressées, II, 187. V. *Transaction, Homologation et Ministère public.* La demande en conciliation ne peut être formée par le pupille, devenu majeur, contre son tuteur que dix jours après la reddition du compte de tutelle, *ibid.* Exception, *ibid.* Observations sur l'exception dont parle le second alinéa de l'art. 883 du C. de Proc., *ibid.* Quand dans une cause il y a plusieurs parties majeures capables de transiger et des mineurs, on ne peut se dispenser des préliminaires de la conciliation, 188. L'épreuve de la conciliation, qui a précédé l'action intéressant un mineur, ne rend pas nulle l'assignation qui a suivi cette formalité, *ibid.*

CONCLUSIONS. Le ministère public doit les donner publiquement. V. *Ministère public.*

CONCURRENCE d'hypothèques légales, si elle a lieu entre deux mineurs ayant des intérêts opposés contre le même tuteur : la première inscription légale a-t-elle une priorité sur les biens acquis par le tuteur depuis l'ouverture des deux tutelles? II, 145.

CONDAMNATIONS à des peines afflictives et infamantes ou seulement infamantes. Distinction de celles qui emportent privation des droits civils à perpétuité de celles dont la privation est temporaire. V. *Privation des droits civils.*

CONDAMNÉS à des peines afflictives et infamantes, ou seulement infamantes, emportant privation perpétuelle, ou seulement privation temporaire des droits civils. V. *Privation des droits civils et Interdiction légale.*

CONDITIONS imposées par le conseil de famille à la vente des biens des mineurs. V. *Vente.*

CONFIANCE. V. *Abus de confiance.*

CONFIRMATION. V. *Ratification.*

CONGÉ. V. *Militaires.*

CONSCRIPTION. (loi sur la). V. *Militaires.*

CONSEIL de famille. Défaut d'ordre de cette institution dans le Code. Principe de ce tribunal domestique, que la loi appelle tantôt conseil de famille, tantôt avis de parents. Objet de son institution. A l'égard des enfants qui n'ont point de famille, l'une ou l'autre de ces deux dénominations est impropre, I, 104 et suiv. Différence qu'il y a entre les délibérations du conseil et l'homologation. Il y a des délibérations du conseil qui ne sont pas sujettes à l'homologation; celles qui y sont

sujettes ne sont valables qu'après l'accomplissement de cette formalité substantielle et intrinsèque de l'acte ; mais toute délibération est sujette à l'examen du juge, lorsqu'il s'élève des difficultés sur son objet. Les conseils ne sont pas juges souverains des difficultés qui s'élèvent entre le tuteur, le subrogé-tuteur et les membres du conseil, même entre le mineur et son tuteur, I, 105 et suiv.

Quels sont ceux qui ont les qualités nécessaires pour requérir la convocation du conseil à l'effet de nommer un tuteur au mineur, et délibérer sur ses intérêts, et quels sont ceux qui ont seulement le droit de dénoncer au juge de paix le fait qui donne lieu à la nomination du tuteur. Telle personne a le droit de requérir, une autre n'a que le droit d'avertir, 105. Le juge de paix peut d'office requérir la nomination d'un tuteur. Il n'a pas dans tous les cas le droit de requérir la convocation du conseil déjà constitué, 106. Il y a des circonstances où le tribunal ordonne cette convocation à la requête des parens, autres que ceux qui composent le conseil, ou des intéressés, *ibid.* Le ministère public peut dénoncer le fait de la nomination du tuteur, mais il ne peut pas requérir la convocation du conseil constitué, *ibid.*

La formation ou composition du conseil appartient au juge de paix. Dans le conseil, le juge de paix n'est pas un juge ; c'est un président qui organise et délibère avec les membres du conseil, 106. L'organisation du conseil par le juge de paix n'est pas sans appel, *ibid.* Procès-verbal de la composition du conseil, *ibid.* Pour être membre du conseil il faut être majeur ; le père ou la mère du pupille est excepté de cette règle, 107. Du nombre de membres nécessaires à la composition du conseil, *ibid.* Des parens, alliés et amis que la loi préfère, 107 et suiv. La nullité des délibérations de l'avis de parens pour défaut des dispositions de la loi étant d'ordre public, ne peut être couverte par l'acquiescement des parties, 107. Le juge de paix n'est pas tenu de motiver la cause pour laquelle il n'a pas appelé tel ou tel ami à la composition du conseil, *ibid.* Composition du conseil des parens du côté paternel et du côté maternel. Quel que soit le nombre des frères germains et des maris des sœurs germains du mineur, des veuves d'ascendans et des ascendans valablement excusés, ils sont tous membres du conseil. Cas où les frères germains et les maris des sœurs germains composent seuls le conseil, I, 108. Circonstances où l'ascendante n'est pas membre du conseil, *ibid.* Dans quel cas l'alliance du mari conserve ses effets, même après la mort de la sœur germaine, 109. Les fonctions des membres du conseil ne sont pas inamovibles : le plus proche parent ou allié a toujours le droit

de remplacer le plus éloigné, appelé par erreur, absence, etc., à la composition du conseil, *ibid.* A l'exception des parens appelés à la composition du conseil, en tel nombre qu'ils puissent être, la formation de ce conseil serait nulle si elle excédait le nombre de parens ou amis fixé par l'article 406 ; 109. La présence des trois quarts des membres suffit pour délibérer, *ibid.*

Dans quel cas il y a lieu à la récusation du juge de paix par qui peut-elle être faite, et devant quel tribunal doit-elle être portée, *ibid.*

Dans quelles circonstances les conseils de famille sont irréguliers, 109 et suiv.

Le siège du conseil se trouve fixé dans le lieu du domicile de droit du père et de la mère du mineur, 111. C'est le domicile de la tutelle qui règle la compétence du juge de paix, *ibid.* Le juge de paix peut réunir et présider le conseil dans un autre lieu voisin du sien, *ibid.* V. Domicile.

Le juge de paix fixe l'ajournement de la réunion du conseil. Il peut citer les membres pour délibérer ou les convoquer sans citation, 111. Le délai pour comparaître est réglé par le juge de paix à jour fixe. De quel jour court ce délai, *ibid.* et suiv. Les membres du conseil peuvent se faire représenter par un mandataire spécial, qui ne peut représenter qu'une seule personne, 111. S'il n'y a excuse suffisante, faute de comparaître, le membre cité peut être condamné à une amende dont le maximum est de 50 fr., 112. Le juge de paix peut proroger l'assemblée. Il est juge souverain de l'excuse. Son jugement sur ce point est définitif et sans appel. On ne pourrait recourir en cassation que dans le cas où il se serait vicié de nullités substantielles et intrinsèques, *ibid.* Si, après la condamnation, le membre du conseil établit que son excuse est valable, le juge de paix peut prononcer la décharge de l'amende, *ibid.*

Le mode des délibérations, la discipline et l'ordre du conseil, appartiennent au juge de paix. Les délibérations ne sont pas publiques ; cependant le juge de paix doit facilement y admettre les avocats, avoués et notaires, I, 113. Toute délibération sur citation ne peut être prise par les trois quarts des membres convoqués ; par conséquent le nombre nécessaire est de cinq ; mais dans les convocations volontaires, le nombre de six est indispensable, *ibid.* Le conseil ne peut être présidé que par le juge de paix ou son premier suppléant, qui a voix délibérative et prépondérante en cas de partage, 113. Comment on opère quand les délibérations ne sont pas unanimes ; comment on délibère sur chaque objet et on recueille les voix de chaque membre, *ibid.* Lorsqu'on délibère sur la conservation ou le retrait de la tutelle de la femme

qui veut passer à de secondes nocces, on n'est pas tenu d'énoncer les motifs du refus, 114. La nomination d'un tuteur faite en son absence doit lui être notifiée; par qui, 114. Le juge de paix ne peut être recherché, sur les délibérations du conseil, que dans les cas extraordinaires où il aurait compromis ses fonctions, 114.

Homologation; explication de cette formalité, 115. Tableaux des délibérations qui sont dispensées de l'homologation et de celles qui y sont soumises, 115 et suiv. Comment s'exerce cette formalité; dans quel délai et par qui. Quels sont ceux qui ont le droit de s'opposer à l'homologation, et comment, 116. La délibération homologuée est sujette à l'appel, 116. Jurisprudence sur les questions relatives à l'homologation, 116 et suiv.

Des causes qui dispensent de la tutelle considérées sous le rapport des dignités, des fonctions et commissions, 117. Du service militaire, des charges et missions du roi, 117. Cas où l'on peut et où l'on ne peut pas s'en faire décharger, et où on peut la lui rendre, 118. De ceux qui peuvent se dispenser de la tutelle à cause de leur éloignement de la tutelle, 118. De l'âge qui en dispense, 119. Des infirmités, *ibid.* Du cumul des tutelles, 119 et suiv. Comment s'exercent les dispenses de la tutelle, et dans quelles circonstances, 120. Dans quels cas on doit les admettre; conséquences de leur admission ou rejet, 120 et suivantes.

Des incapacités, des exclusions et des destitutions de tutelle, que les auteurs du Code ont mis sur la même ligne. Pourquoi on doit les distinguer, 122. Les incapacités civiles procèdent de quatre causes principales, 1. *ibid.* La minorité, 123. L'interdiction et le conseil judiciaire, *ibid.* L'état des femmes mariées ou non mariées, 123. Les procès qui existent entre le mineur et ceux qui sont appelés à la formation du conseil, 123 et suiv.

Comment s'opère l'exclusion et la destitution de la tutelle, pour condamnation à la mort civile, 124; pour condamnation à l'interdiction légale, *ibid.*; pour inconduite notoire, 125; pour incapacité naturelle sous le rapport du défaut de connaissances essentielles, 126, et pour infidélité, *ibid.* Contre les tuteurs et curateurs qui ont compromis les intérêts des pupilles, 127, et contre le tuteur qui s'est ingéré dans la tutelle avant d'avoir fait nommer un subrogé-tuteur, 127, 128. Dans quels cas la destitution du tuteur a lieu pour faillite simple, pour banqueroute simple et pour banqueroute frauduleuse, 128.

Forme de l'exclusion et de la destitution. Quels sont ceux qui ont le droit de la requérir, 128 et suiv. La délibération doit être motivée, 129. Le tuteur dont on provoque la destitution doit être entendu, *ibid.* Le conseil

nomme un nouveau tuteur qui entre en fonctions aussitôt après l'homologation de la délibération. Il poursuit sans délai la reddition de compte du tuteur exclu ou destitué. Formalités qu'on doit suivre dans le cas où le tuteur destitué réclame contre sa destitution. Quels sont ceux qui ont le droit d'intervenir dans cette action, 129. Lorsqu'il y a lieu à réclamation, le tuteur en destitution continue la gestion de la tutelle jusqu'à décision définitive des tribunaux, 130. À la charge de qui sont les frais de ce procès, 130. Le tribunal qui annule la nomination d'un tuteur n'a pas le droit de nommer lui-même un autre tuteur: ce droit appartient au conseil de famille, 130 et suiv. V. *Curatelle*.

Conseil de famille d'un enfant naturel: n'est pas composé de pères comme celui des enfants légitimes, 1. 154.

Conseil de famille constitué dans le cas de l'interdiction mentale. Ses attributions en général, 1. 279.

Conseil de famille. Comment on le compose pour la nomination du tuteur *ad hoc* donné à l'enfant dont on conteste la légitimité, 1. 143.

Conseil judiciaire. Dans quels cas on en donne un au sourd-muet, 1. 162.

Celui qu'on nomme au prodigue ou à celui dont on a rejeté la demande en interdiction, 1. 279, 292. Caractère de cet état et des effets qu'il produit, *ibid.* Quels sont ceux qui peuvent provoquer la dation de ce conseil, 294. À qui appartient le pouvoir de le nommer, *ibid.* On ne peut en nommer deux à la même personne, 295. Si la prescription court contre le prodigue, 296. V. *Interdiction*.

Conseil de guerre. V. *Militaires*.

Consentement exigé pour la validité du mariage et des conventions matrimoniales des époux mineurs. V. *Mariage*.

Comment il est valable, ce qui le rend nul ou susceptible d'être annulé, 1. 50. Il n'est pas valable, si celui qui l'a donné était alors incapable de contracter, *ibid.* Il est valable à l'égard des mineurs émancipés et des femmes mineures qui font le commerce, lorsqu'il n'exécute pas les bornes de leur capacité limitative, *ibid.* V. *Emancipation déclarée et commerciale*.

Conservation. Son caractère. Elle n'est valable qu'entre personnes capables de payer et recevoir, 1. 58. Exception en faveur des mineurs émancipés, des mineurs commerçants et des femmes mariées mineures commerçantes, 59. Le mineur commerçant peut faire des offres réelles sans l'assistance de son curateur; car qui peut payer peut offrir. Explication de cette règle, *ibid.* 54. Pour la faire déclarer valable, on introduit une demande en justice, la présence du curateur est indispensable à l'égard du mineur commerçant;

et à l'égard de la femme mariée mineure. L'autorisation du mari majeur, ou, à son défaut, celle de la justice, est nécessaire, 60. Dans quels cas d'urgence le tuteur peut faire des offres, dans des actions immobilières, sans l'autorisation du conseil de famille. Développement de ce principe, *ibid.* V. *Emancipation*, *Obligation*, *Nullités*, *Autorisation* et *Actes conservatoires*.

CONSIGNATION du prix d'un immeuble dans la caisse du gouvernement ne prive pas le tuteur d'en recevoir les intérêts. Quelles sont les autorisations dont il a besoin à cet effet, II, 145.

CONTESTATIONS qui s'élèvent sur la reddition d'un compte de tutelle. Comment elles se jugent et devant quel tribunal, I, 234. En matière de société et d'arbitrage, V. *Société* et *Arbitrage*.

CONTINGENT des jeunes gens pour le complet de l'armée. V. *Militaires*.

CONTINUATION de l'exercice de la tutelle après les circonstances qui donnent lieu à la fin de cette charge. V. *Fin de la tutelle*.

CONTRAINTES PAR CORPS. Elle diffère essentiellement de la privation des droits civils, et même de la détention pour simples punitions corporelles, II, 129. Son utilité, même dans l'état de minorité, *ibid.*

Elle ne peut être prononcée en matière civile contre les mineurs émancipés ou non, quand même il y a stellionat, dépôt nécessaire, lettres de change, etc., les mineurs ne pouvant y donner lieu par leur propre fait, *ibid.* Excepté en matière de commerce, pour le fait de leur négoce, 130. V. *Emancipation*.

Elle ne peut être prononcée que dans les cas prévus par la loi, et cependant cette loi la livre à l'arbitraire du juge; mais jamais contre les débiteurs non commerçans, *ibid.* La loi laisse à la prudence du juge de la prononcer contre les tuteurs, curateurs, protuteurs et autres administrateurs comptables, 131. Ce qu'on décide à l'égard du protuteur, 131. Après l'avoir prononcée, ils peuvent encore, selon les circonstances, en suspendre l'exécution, 132. Le tuteur qui a cessé ses fonctions peut être condamné au paiement des capitaux mobiliers dont il se reconnaît redevable, bien que le compte n'ait pas été rendu. Arrêt notable de la Cour de Corse, *ibid.* Même arrêt qui décide que la mère tutrice de ses enfans mineurs, conjointement avec son second mari, ne peut être condamnée par corps au paiement du reliquat du compte de tutelle, *ibid.* Elle peut être prononcée contre le père et tuteur de ses enfans pour raison de la tutelle. Développement de cette proposition, 132. La loi du 28 avril 1832 sur la contrainte par corps détruit cette proposition; danger qui peut résulter de cette in-

novation, *ibid.* Quand il y a communauté de biens, elle peut être prononcée contre le mari pour les engagements de sa femme commerçante. Réfutation d'un arrêt qui juge le contraire, *ibid.* et suiv. V. *Emancipation*, sect. 4; *Gardien judiciaire*.

CONTRAT. Sa définition. N'est valable qu'entre personnes capables de s'obliger. Mais il n'est pas étranger aux mineurs émancipés, aux femmes mariées mineures qui font un commerce séparé de celui de leur mari, s'il n'excède pas les bornes de leur capacité, II, 49. Les personnes incapables de contracter peuvent se faire restituer contre leurs conventions ou engagements; mais les personnes capables de s'obliger ne peuvent se prévaloir de cette faculté, 49. V. *Incapacité* et *Obligation*.

CONTRAT de louage. V. *Bail*.

CONTRAT de rente. V. *Prêt*.

CONTRAT de mariage. V. *Mariage*.

CONTRAT de change. Il est étranger au mineur émancipé, mais non au mineur émancipé commerçant, I, 255.

CONTRAVENTION de police. V. *Peines*.

COSTUMACE. V. *Curateur au condamné par contumace*; *Privation des droits civils*, et *Successions*.

CONVENTIONS des mineurs sujettes à restitution. V. *Rescissions* et *Contrats*.

CONVENTIONS matrimoniales. V. *Mariage*.

CONVOCACTION du conseil de famille. V. *Conseil de famille*. Ne peut être requise par le juge de paix et le ministère public que dans les cas prévus par la loi, I, 239.

CORRECTION. Moyen donné par la loi aux père et mère et au tuteur datif qui ont des sujets très-graves de mécontentement d'un enfant, I, 90 et 127. V. *Puissance paternelle* et *Maison de détention*.

CORRUPTEUR et Corruption. V. *Enlèvement* et *Attentat aux mœurs*.

COTUTEUR. V. *Tutelles*, chap. 13, sect. 3.

COURTIER de commerce. V. *Minorité*.

CRÉANCES. Le tuteur doit déclarer dans l'inventaire les créances qu'il a contre son pupille, à peine de déchéance, I, 199.

La créance du tuteur créée sans hypothèque continue à subsister dans cet état jusqu'au jour de l'exigibilité, époque à laquelle il peut l'obtenir dans la forme ordinaire contre le mineur, 207. Il compense ses créances exigibles, dans son compte de tutelle, jusqu'à due concurrence du capital et des intérêts avec le capital et les intérêts dont il est comptable, 207. A quelle époque la créance du tuteur non productible d'intérêts en productible, *ibid.*

Comment les créances du mineur contre son tuteur, non productibles d'intérêts, antérieures à la tutelle, en produisent; à quelle épo-

que. Quel rang d'hypothèque elles ont sur les biens du tuteur, 207, II, 142, 168.

Ce que doit faire le tuteur pour la rentrée ou la conservation des créances du mineur, sous peine de responsabilité, 208.

Il ne peut accepter la cession des créances et des droits du mineur, *ibid.* En payant les dettes du mineur, il ne peut acquérir de subrogation, *ibid.* Dans quels cas on doit vendre les créances actives du mineur : elle ne peut avoir lieu que du consentement du conseil, et que dans la forme de la vente des biens des mineurs, *ibid.* Le tuteur a seul le pouvoir de recevoir les créances de son pupille, même le remboursement des capitaux de ses rentes, et d'en faire l'emploi, sans que les débiteurs soient garans de cet emploi, alors même qu'il serait dans un état d'insolvabilité, *ib.* La Cour de Riom a jugé que le conseil de famille ne peut s'opposer à ce remboursement par le motif que les capitaux sont sûrement placés avec hypothèques, *ibid.* Arrêt notable sur l'effet de la cession d'une créance de mineur, *ibid.*

Pour la conservation de la créance du mineur, le tuteur doit former opposition entre les mains de l'acquéreur de l'immeuble vendu par suite de partage ou licitation, 209.

Il y a des créances créées par les mineurs qui ne sont pas sujettes à restitution. V. *Obligations*.

Le tuteur peut recevoir et donner quittance des créances qui résultent d'un partage provisionnel. V. *Vente*.

Créances grevées de la charge de restitution. V. *Substitution*.

— d'un interdit. Comment ils exercent leurs droits avant l'interdiction prononcée, I, 278.

— du mineur. Ils peuvent exercer ses droits purement personnels, mais non ceux qui sont exclusivement attachés à sa personne, II, 91. V. *Obligations*.

— de la succession vacante. Le curateur à cette succession les représente.

— d'une succession bénéficiaire. Quand ils peuvent requérir l'inscription hypothécaire sur les biens de cette succession, II, 170.

CRIMES. Différence qu'il y a entre le crime, le délit et la contravention, II, 211. Il y a des crimes qui emportent mort civile perpétuelle et d'autres qui n'emportent qu'interdiction légale temporaire et qui donnent lieu à l'ouverture des tutelles et curatelles, *ibid.* et suiv. V. *Militaires*.

CURATRICE. V. *Curatelles et Curateurs*.

CURATELLES. Quelquefois elles sont légales dans la personne du père ou de la mère, mais en général elles sont datives, I, 179. Caractères des curatelles, *ibid.* et suiv. Il y a des curatelles qui participent des tutelles datives et de l'influence du conseil de famille ; il y en a qui sont assimilées aux tutelles, mais le plus grand nombre sont instituées par les tribu-

naux, *ibid.* Toute action relative à une curatelle est dispensée des préliminaires de la conciliation, 180. En général, les règles de droit sur les tutelles sont communes aux curatelles, *ibid.* V. *Curateurs et Tutelles*.

CURATEUR spécial au condamné à une peine perpétuelle. Distinction de celui qui est dans cet état de celui qui est condamné à une peine temporaire, I, 10. L'individu mort civilement n'est pas en curatelle ; mort civilement, il ne possède plus rien, *ibid.* Seulement la justice lui nomme un curateur spécial dans l'attaque comme dans la défense, pour le maintien des droits de la nature que la loi civile lui réserve, 11. Il peut, sans l'assistance du curateur, répondre à une action criminelle intentée contre lui ; mais il ne peut lui-même intenter une telle action que par son ministère, *ibid.* Caractère des fonctions du curateur spécial nommé à l'individu mort civilement, *ibid.*

CURATEUR ou tuteur à l'interdiction légale d'un condamné à une peine temporaire. Ou assimile ce genre de curateur à celui du tuteur nommé à l'interdiction pour démence. Il doit être nommé par le conseil de famille et non par la justice comme dans le cas du curateur spécial à l'individu mort civilement, I, 11. Comparaison de ces deux situations. Les fonctions du curateur à l'interdiction légale sont les mêmes, à l'égard des biens du condamné, que celles du curateur à l'interdiction pour démence ; mais sous le rapport de la personne, elles en diffèrent sous tous les points, 11, 12. V. *chap. 22. sect. 3*.

CURATEUR à l'interdiction légale temporaire d'un mineur qui était alors pourvu d'un tuteur, I, 12. Du jour de l'exécution de la condamnation, le tuteur légal ou datif du mineur non émancipé, ou le curateur du mineur émancipé cesse ses fonctions. Le conseil de famille lui nomme, après l'exécution de la condamnation, un curateur à son interdiction légale temporaire, 13. Le tuteur dont les fonctions ont cessé rend compte de sa gestion au curateur ; si le tuteur est nommé à cette fonction, il présente le compte sommaire de sa gestion jusqu'au jour de la cessation de la tutelle, *ibid.*

CURATEUR au condamné par contumace. Dans quel délai le contumax peut purger la contumace, I, 13. Ses biens sont administrés et ses droits sont exercés de même que ceux des absens, *ibid.* et suiv. Contradiction entre le C. civil et le C. d'inst. crim. sur la remise de ses biens, lorsqu'il se présente volontairement, ou lorsqu'il a été saisi avant le délai de grâce, *ibid.* La confiscation étant abolie, le curateur n'est qu'un véritable sequestre, 14. Secours qui peuvent être accordés à la femme, aux enfans, au père ou à la mère de l'accusé, *ibid.* A qui le curateur doit rendre compte de sa gestion, *ibid.*

CURATEUR à la mémoire d'un condamné, on a la révocation de la condamnation d'une personne morte depuis sa condamnation. A la Cour de cassation seule appartient le choix du curateur nommé à la révocation de la condamnation pour homicide. Le curateur représente l'homicidé et propose les moyens de sa justification de la même manière que si celui-ci était existant, I, 15.

CURATEUR à la conservation des droits de l'absent, I, 27.

CURATEUR aux enfans mineurs d'un époux absent, lorsque la mère demande la dissolution de la communauté, I, 30.

CURATEUR à la séparation de corps des mineurs, I, 48 et suiv.

CURATEUR ou tuteur ad hoc à l'enfant dont on conteste la légitimité, que la nouvelle législation appelle tuteur, I, 149.

CURATEUR ou tuteur ad hoc au mariage d'un enfant naturel qui n'a pas été reconnu, et qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère, ou dont ceux-ci ne peuvent manifester leur volonté, I, 156.

CURATEUR ou tuteur spécial et particulier donné à un mineur qui a des intérêts opposés avec un autre mineur ou avec son tuteur, I, 169.

CURATEUR ou tuteur nommé à la femme mariée mineure dont on poursuit l'expropriation de ses immeubles, I, 176. V. *Expropriation*.

CURATEUR à la femme mineure. Le mari est le curateur légal de sa femme mineure, I, 446. V. *la note du no. 20 du tableau*, et le chap. 51.

CURATEUR au sourd-muet. Caractère de cette infirmité accidentelle ou de naissance, I, 181. État de la législation et de la jurisprudence sur l'état des sourds-muets, 182. Dans quels cas on leur applique les règles relatives à la minorité ou à l'interdiction mentale, *ibid.* Dans quels cas on doit les assimiler aux idiots, *ibid.* Ils ne sont pas, comme à Rome, placés dans l'état d'incapacité absolue, *ibid.* Dans quel cas on leur donne seulement un conseil judiciaire, *ibid.* Distinction de ceux qui savent de ceux qui ne savent pas écrire, *ibid.* et suiv. En quoi les uns et les autres sont capables ou incapables de contracter sur certains droits civils, *ibid.* Dans quels cas et comment ils peuvent déposer comme témoins, *ibid.* Dans quel cas on leur donne un interprète, 183. Quand ils peuvent faire une donation, ou la faire accepter par un fondé de pouvoir, et quand elle ne peut être acceptée que par un curateur, *ibid.* Pour l'acceptation ou la répudiation des successions, on suit les mêmes règles que pour les donations, *ibid.* Si le sourd-muet sait écrire, il peut donner; mais ne sachant

écrire, on ne doit pas lui nommer un curateur pour faire une donation entre-vifs ou testamentaire : dans cet état, il ne peut même pas faire un testament par acte public, alors qu'il serait assisté d'un curateur ou d'un interprète, *ibid.* V. *Donations et Successions*.

CURATEUR AU VENTRE ou curateur à l'enfant dont la femme est enceinte au décès de son mari. Son institution. Au conseil de famille appartient sa nomination. Différence de ses devoirs à ceux que l'ancien droit lui prescrivait relativement à l'état de la femme enceinte, I, 183. et suiv. Quels sont ceux qui ont le droit de requérir la nomination de ce curateur, 184. Dans son intérêt moral, la femme doit elle-même provoquer cette nomination, *ibid.* On peut la provoquer même quand la femme ne s'est pas déclarée enceinte, 184. Le juge de paix du domicile de la succession peut de son autorité la requérir, *ibid.* Développement des diverses situations dans lesquelles la femme peut avoir intérêt de faire une suppression ou une supposition d'état, *ibid.* et suiv. Le curateur a le droit de veiller à la conduite de la femme, de lui faire des visites, de prendre des renseignements, d'assister à l'accouchement, de veiller enfin à l'événement de la grossesse, 185. Il a le droit de contester devant les tribunaux la suppression ou la supposition d'état. Il est de droit le tuteur *ad hoc* dont parle l'art. 318 du C. civ., *ibid.* Le curateur au ventre ne protège personne en particulier; il veille également pour tous jusqu'à l'événement de la grossesse, *ibid.* Ses fonctions cessent à la naissance de l'enfant. S'il naît viable et donne des signes d'une existence prolongée, on lui nomme un tuteur *ad hoc* auquel le curateur rend compte de son administration. Pourquoi on nomme ce tuteur *ad hoc*, *ibid.* et suiv.

Explication et développement de l'administration du curateur au ventre : 1^o quand il n'y a point d'enfants mineurs vivans du mariage; 2^o lorsqu'il y a concours d'enfants mineurs vivans de ce mariage, *ibid.* Il est tout à la fois un sequestre et un administrateur de la succession incertaine jusqu'à l'accouchement, *ibid.* Étendue de ses pouvoirs dans l'un et l'autre cas, 186. Mais si les enfans nés du mariage sont pourvus d'un tuteur *datif*, celui-ci seul a le droit d'administrer, *ibid.* A la naissance de l'enfant, la mère en devient tutrice de droit et le curateur devient son subrogé tuteur, *ibid.* Mais si déjà les enfans mineurs nés de ce mariage sont pourvus d'un subrogé-tuteur, celui-ci reste seul dans cette fonction, tant pour les enfans nés que pour l'enfant posthume : dans ce cas, les fonctions du curateur cessent au moment même de la naissance de cet enfant, 187. Deux subrogés-tuteurs, dans la même tutelle,

où les enfans ont le même intérêt, sont incompatibles, *ibid.* Les fonctions de subrogé-tuteur aux enfans nés et celles de curateur au ventre peuvent être conférées à la même personne, *ibid.* A quoi se réduisent les fonctions du curateur au ventre, quand dans la succession il y a des enfans mineurs pourvus d'un tuteur, *ibid.*

DÉBAUCHER. V. *Attentat aux mœurs.*

DÉCÈS. Quand il interromp la prescription à l'égard des mineurs. V. *Prescription et Prcemption d'instances.* Par les décès le compromis demeure révoqué. V. *Arbitrage et Succession.*

DÉCHÉANCE. Quand elle profite à la femme sur le désaveu d'un enfant dont on conteste la légitimité, I, 149. Pour défaut de déclaration de la créance du tuteur contre son pupille, 199. Du bénéfice d'une disposition à charge de restitution. V. *Substitution*; V. aussi *Prescription et Appel.*

DÉCLARATIONS de naissance, d'absence de domicile, de remploi. V. *ces mots et Filiation.*
DÉGRADATION civique. Dans quels cas elle peut être prononcée contre les mineurs, II, 252.

DÉLAISSEMENT d'un immeuble. Ce que c'est; dans quel cas il a lieu, II, 166. Quels sont ceux qui peuvent en profiter, *ibid.* Comment il s'opère à l'égard des incapables, 167. Ses effets, *ibid.* V. *Curateur au délaissement d'un immeuble et hypothèque.*

DÉLAISSEMENT d'un enfant. V. *Exposition.*

DÉLIBÉRATION de pères (du mode de la), I, 113. V. *Conseil de famille.*

DÉLITS et Quasi-délits. Ce que c'est; II, 97. Distinction des délits volontaires des délits involontaires, *ibid.* Conséquences de ces sortes de délits, 98. Quand les pères et mères sont responsables des dommages causés par leurs enfans mineurs habitant avec eux, *ibid.*; cependant ils ne sont pas responsables de l'auteur à laquelle ces enfans sont condamnés, 99. Dans quels cas les personnes sous la surveillance desquelles ils sont placés, sont responsables de leurs dommages, 98 et suiv. Exemples, *ibid.*

Les mineurs ne sont pas restituables contre les obligations et engagements qui résultent de leurs délits et quasi-délits, 53, 99. Usage à l'égard des interdits et des personnes sous la surveillance desquelles ils sont, 99. Comment les délits et contraventions se prescrivent, *ibid.* V. *Interdiction légale, Peines, Militaires.*

Quand les délits donnent lieu à la révocation des donations à l'égard des mineurs, 47.

DÉMARCHE. V. *Interdiction*

CURATEUR à l'émancipation d'un mineur, I, 240

CURATEUR ou tuteur à l'interdiction d'une personne en démence, ainsi alternativement appelés dans la nouvelle législation, I, 279. V. *Interdiction mentale*

CURATEURS. Ne peuvent se rendre adjudicataires des biens, de ceux dont ils ont la gestion des biens, II, 109.

D.

DEMEURER. V. *Domicile.*

DÉMISSION de la tutelle testamentaire. Quand elle a lieu; comment elle s'opère, et à quelles conditions. Dans quels cas le conseil de famille peut la refuser, I, 142; de la mère. V. *Tutelles.*

DÉPENS. Compensation de dépens dans les demandes en nullité de mariage, I, 42.

DÉPENSES. On comprend dans cette expression celles que le tuteur fait dans l'administration de la personne, des biens et dettes du mineur, I, 212. Le conseil de famille, lors de l'entrée en exercice de toute tutelle, autre que celle des père et mère, règle par aperçu ce genre de dépense pour chaque année. Il décide par sa délibération si le tuteur doit s'adjoindre dans sa gestion d'un ou plusieurs administrateurs particuliers salariés gérant sous sa responsabilité, *ibid.* La loi n'ayant pas désigné en quoi consistent les dépenses, on les fixe selon l'usage, *ibid.* Aperçu de celles que l'usage indique, *ibid.* Dépenses relatives aux réparations extraordinaires des immeubles qu'on appelle grosses réparations qui doivent être autorisées par le conseil, *ibid.* Les dépenses se règlent en deux parties; l'une pour la personne et l'autre pour l'administration des biens des mineurs, *ibid.* Quelquefois on les donne à forfait au tuteur, *ibid.* Le paiement des dettes à faire ou faites par le tuteur sont considérées comme des articles de dépenses, *ibid.* Les dépenses fixées par le conseil ne dispensent pas le tuteur de justifier de l'emploi des deniers affectés à ces dépenses, *ibid.* Les dépenses ne peuvent excéder les revenus du mineur que dans le cas d'une nécessité ou d'un avantage évident. Règle de droit sur l'utilité des dépenses que le mineur doit allouer au tuteur, *ibid.* Ce que doit faire le tuteur quand les revenus du mineur sont insuffisants pour le faire subsister, 213. Que doit-il faire aussi quand le mineur est pauvre et sans ressource? *ibid.*

DÉPENSES relatives aux enfans pauvres admis dans les hospices à charge de l'état, 163.

DÉPENSES suffisamment justifiées. Ce qu'on entend par cette expression, 233. V. *Compte de tutelle.*

La femme mineure, même sans autorisa-

tion ostensible, oblige son mari pour les dépenses de tenue de maison, II, 52.

DÉPORTATION. A quel âge elle peut être prononcée contre les mineurs. V. *Peines et Privation des droits civils.*

DÉPORTÉS à perpétuité. V. *Privation des droits civils.*

DÉPOSITAIRE. V. *Dépôt.*

DÉPOSITION en justice. V. *Témoins et Sourds-et-Muets.*

DÉPÔT. Le dépôt est volontaire ou nécessaire, ou judiciaire : ce dernier se nomme séquestre. Le dépôt volontaire ne convient pas aux personnes incapables de contracter. Comment elles peuvent être restituées contre cette convention, II, 120. Le dépositaire incapable n'est tenu de restituer le dépôt que jusqu'à concurrence de ce qui a tourné à son profit, *ibid.* Exception à l'égard du mineur émancipé qui fait un commerce, quand le dépôt participe de son négoce, pourvu que le dépôt ait été fait sans fraude, *ibid.*

Les mineurs sont soumis aux règles du dépôt nécessaire ou forcé comme les majeurs eux-mêmes, 121. Exceptions en leur faveur, *ibid.* A qui le dépôt doit-il être restitué, quand le déposant tombe dans un état d'incapacité, 122. Le tuteur qui fait le dépôt d'une chose appartenant à son pupille peut en exiger la restitution pendant toute la durée de la tutelle; mais après l'exercice de ses fonctions, le pupille devenu majeur, ou son héritier, a seul le droit d'en faire le retrait, *ibid.* Même principe dans l'interdiction, *ibid.* Le tuteur qui fait le dépôt d'une chose en cette qualité, doit déclarer qu'elle lui appartient, sinon elle est présumée appartenir à celui dont il administre les biens, *ibid.* V. *Nullité*, sect. 2, et *Consignation.*

DÉSAVOU. Le mari ne peut désavouer l'enfant né dans le mariage pour cause d'impuissance naturelle, ni pour cause d'adultère, si on ne lui a pas caché sa naissance. Il ne peut désavouer l'enfant né avant le 180^{me} jour du mariage s'il a eu connaissance de la grossesse avant le mariage; s'il a assisté à l'acte de naissance, et si cet acte est signé de lui, ou contient sa déclaration qu'il ne peut ou ne sait signer, et si l'enfant n'est pas né viable, I, 59. Comment on prouve que le mari avait connaissance de la grossesse avant le mariage, 59, 60. Déchéance du désaveu contre le mari, s'il ne l'a pas provoquée dans les délais prescrits par la loi; de quelle époque, selon la situation du mari, ces délais courent, 60. Si le mari meurt, ses héritiers succèdent au droit du désaveu, si l'action est encore dans les délais accordés à leur auteur. Dans quel délai doivent-ils former leur action en désaveu, I, 60. Le mari peut désavouer l'enfant dont sa femme est enceinte. Cette action passe à ses héritiers, mais ils ne sont pas obligés de

suivre les errements de son action commencée avant son décès. Ils doivent former leur action en désaveu dans le délai d'un mois contre un tuteur *ad hoc* donné à l'enfant en présence de la femme, *ibid.* Dans le cas d'absence du mari, les héritiers envoyés en possession n'ont pas le droit de contester la légitimité des enfants nés du mariage subsistant, *ibid.* Les demandes en désaveu ne sont pas sujettes à l'épreuve de la conciliation. Cependant l'acte de citation interrompt la prescription de l'action de désaveu, 62. V. *Filiation.*

DÉSAVOU d'enfants nés dans le mariage. V. *Filiation.*

DÉSISTION d'un remplaçant. V. *Militaire.*

DÉSISTEMENT. Dans quel cas et comment le tuteur peut se désister des actions intentées au nom du pupille, I, 223, et d'un appel interjeté, II, 199.

DESTITUTION de la tutelle (causes et formalités de la), V. *Conseil de famille et Contrainte par corps.*

Les causes qui donnent lieu à la destitution du tuteur sont applicables au subrogé-tuteur, I, 177.

DÉTENTION. Différence qu'il y a entre les diverses maisons où l'on retient les prévenus et les condamnés pour correction, délit et crime, II, 243. Les mineurs qui ont encouru la détention par forme de *correction paternelle*, et les mineurs au-dessous de seize ans qui ont commis un crime ou un délit avec ou sans discernement, ne peuvent subir la peine de la détention que dans une maison de correction, *ibid.* et suiv. Le décret portant que les condamnés à une détention de plus d'une année seront conduits dans une maison de dépôt du ressort, n'est pas applicable à la détention des mineurs au-dessous de seize ans, 244. Décret qui autorise les dames charitables, dites du *Refuge Saint Michel*, à recevoir dans leur maison les jeunes personnes dont le président ordonne la détention aux termes du code civil sur la *Puissance Paternelle*, *ibid.* Pour faits de commerce, dans quelle maison le mineur commerçant peut être détenu pour dette, *ibid.* V. *Peines.*

DÉTENTION par forme de correction paternelle. V. *Puissance paternelle.*

DETTES. V. *Meubles, Dépenses, Emancipation commerciale.*

DISCERNEMENT (crimes commis par des mineurs ayant moins de seize ans, avec ou sans), V. *Peines et Récidive.*

DISCIPLINE. V. *Militaire, Garde nationale.*

DISCUSSION NE MOBILIER. Elle n'est pas requise avant l'expropriation des immeubles du mineur ou interdit, II, 171.

DISPARITION d'un mineur en tutelle. Quels sont les devoirs du tuteur à ce sujet, I, 192.

DISENFER d'âge pour contracter mariage. V. *Mariage et Légitimation.*

DISPENSE de tutelles et curatelles et du service militaire, V. ces derniers mots et Conseil de famille.

— des fonctions de tuteur est applicable au subrogé-tuteur, I, 177.

DISPOSITIONS *entre-vifs*, réciproques ou mutuelles, rémunératoires, conditionnelles, onéreuses et testamentaires. V. *Donations*.

— à charge de restitution en faveur des enfants nés et à naître du donateur ou testateur, II, 43. V. *Substitution*.

DISSIPATEUR. V. *Interdiction*.

DIVAGATION des fous. V. *Interdiction*.

DOCIMASIE (Epreuve de la docimasie); ce que c'est. V. *Viable*.

DOL quand il participe du mineur, il ne peut réclamer le bénéfice de la restitution, I, 53.

— comment il se résout quand il est pratiqué entre mineurs, II, 70.

DOMICILE. Exposé des règles de droit en matière de domicile, I, 19 et suiv. Le domicile de la tutelle est celui du domicile de droit du tuteur légal *décédé*. En général c'est ce domicile qui détermine la compétence du juge de paix devant lequel le conseil s'assemble, 21. Exception en faveur de la femme survivante et des ascendants tuteurs de droit, quand le juge de paix n'a pas encore présidé le conseil, I, 21. Le changement de tuteur ne change pas la compétence du juge de paix qui a déjà présidé le conseil, 22. Le domicile de l'interdit règle celui de l'ouverture de la tutelle, 22. Les mineurs non émancipés, dont les père et mère existent, ont leur domicile chez leur père administrateur légal sous tutelle, 23. Le domicile de l'interdit est, pendant la durée de la tutelle, au domicile de droit de son tuteur, 22. Comment s'opère le changement du domicile du tuteur légal, lorsqu'à celui-ci succède un autre tuteur légal, 22. Le domicile du mineur émancipé est dans le lieu où il a fixé sa résidence de droit. Il n'est pas de droit dans le lieu de l'ouverture de la tutelle, ni chez son tuteur, ni chez son curateur, 23. Le domicile de l'ouverture de la tutelle règle celui de la compétence du tribunal, *ibid.*

DOMMAGES CAUSÉS par des enfants mineurs sous la puissance de leur père, et mère et sous celle de leur tuteur légal ou datif. V. *Délit et Puissance paternelle*.

— par une personne en démence interdite ou non interdite, I, 272, II, 250.

DOMMAGES ET INTÉRÊTS. Quand il en est dû, — pour défaut de formalités dans l'acte de célébration de mariage contre les père et mère et les tuteurs, I, 39.

— pour opposition au mariage jugée mal fondée, 42.

— pour défaut d'inventaire, 198.

— contre celui qui succombe sur la demande en interdiction, 276.

— contre les mineurs en cas de réintégration, mais sans contrainte par corps, II, 130. V. *Responsabilité*.

DON. V. *Donation*.

DONATAIRE et Donateur. V. *Donations*.

DONATIONS et TESTAMENTS *antérieurs à l'interdiction* pour cause de démence, quand ils sont ou ne sont pas valables, I, 287 et II, 27.

DONATIONS et TESTAMENTS. En quoi la donation *entre-vifs* diffère de la donation testamentaire, II, 25. Distinction et caractère des donations simples, conditionnelles, onéreuses, rémunératoires, mutuelles ou réciproques, *ibid.* et suiv. Conditions impossibles et contraires aux mœurs sont réputées non écrites, *ibid.* Toute donation *entre-vifs* doit être notariée; sous seing-privé, elle serait nulle, elle ne pourrait même pas valoir comme testament, *ibid.* Capacité nécessaire pour donner et recevoir, 26. De même pour la disposition testamentaire, *ibid.* Ainsi serait nul le testament d'une personne âgée de moins de seize ans, bien qu'elle serait *décédée* en majorité, *ibid.* Si au jour de la donation *entre-vifs*, la personne à laquelle elle a été faite était incapable de recevoir, l'acte est nul. Arrêt de cassation en ce sens, *ibid.*

La donation *entre-vifs* ou testamentaire n'est valable qu'autant que le donateur ou testateur était sain d'esprit au moment de la confection de l'acte, 27. Un enfant naturel peut comme l'enfant légitime articuler que sa mère naturelle était dans un état d'imbécillité au moment de ses donations *entre-vifs*, *ibid.* Celui qui est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, est incapable de donner par acte *entre-vifs* ou testamentaire; mais il peut recevoir, 27. Exception. Son incapacité n'a point d'effet rétroactif. Arrêts de cassation très-importants sur cette matière, *ibid.* Ainsi on juge de la validité de l'acte par l'état moral du disposant au moment de sa disposition, 28.

Celui qui est dans les liens d'un conseil judiciaire peut disposer par testament, mais il ne peut faire de donations *entre-vifs* qu'avec l'assistance de son conseil, 28. Pour les donations faites antérieurement à l'institution du conseil judiciaire, on suit la même règle que dans l'interdiction absolue, *ibid.* Le jugement qui le met dans les liens du conseil judiciaire ne préjuge rien sur la question de savoir si le donateur était sain d'esprit au jour de la donation, *ibid.* V. *Interdits*.

Le mineur non émancipé qui a moins de 16 ans, ne peut disposer; s'il est émancipé par mariage, il peut avant cet âge donner par contrat de mariage tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre conjoint, 28.

À seize ans révolus, il peut disposer par testament de la moitié de tous ses biens, mais non par acte *entre-vifs*, 29. Mais il ne peut

faire une telle disposition au profit de son tuteur datif. Exception en faveur des pères et mères et autres ascendants des mineurs qui ont été leurs tuteurs, des curateurs et subrogés tuteurs, *ibid.* La disposition d'un mineur, qui a plus de seize ans au moment de la confection du testament, quoique décédé en majorité, ne peut valoir que pour moitié de sa disposition, 29; même à l'égard de la portion disponible, *ibid.* Comment se partage la portion indisponible des biens d'un tel mineur entre les ascendants et les collatéraux ayant droit à la réserve légale, *ibid.* et suiv.

Le tuteur datif ne peut rien recevoir par testament de son pupille avant la reddition et l'apurement de son compte de tutelle : la donation entrevifs ou testamentaire de ce pupille, quoique majeur, n'est valable qu'après tout débat sur ce compte, 31. Ceci s'applique au cotuteur des enfants mineurs de la femme, alors même qu'elle n'a pas été maintenue dans la tutelle. Plusieurs arrêts dans ce sens, 32. Exception en faveur des pères et mères et autres ascendants, *ibid.* La donation entrevifs ou testamentaire du tuteur au profit du mineur, est valable, quoique le compte n'ait été rendu ni apuré, *ibid.*

Comment les sourds-muets qui savent écrire peuvent faire des donations entrevifs et testamentaires, *ibid.* Ceux qui savent tracer des signes d'écriture, sans les comprendre dans toute l'étendue de leur acception, sont incapables de faire de telles dispositions, *ibid.* Explication sur la manière de reconnaître leur intelligence et le degré de leur capacité, etc., *ibid.*

La femme mariée mineure ne peut donner la moindre partie de ses biens par donation entrevifs; sauf les donations qu'elle peut faire au profit de son conjoint par son mariage, 33.

Celui qui est mort civilement ne peut ni donner ni recevoir, *ibid.* Exception en faveur du contumax. Dans quels cas les dispositions qu'il a faites et celles qu'on lui a faites avant la condamnation par contumace sont valables, et dans quels cas elles sont nulles, *ibid.* La prescription de la peine, faute de se représenter, ne peut le réhabiliter dans ses droits civils pour l'avenir, même à l'égard de ses dispositions, 34.

Celui qui est conçu au moment de la donation entrevifs est capable de recevoir, même par testament, s'il est conçu à l'époque du testament. Mais la donation ou le testament ne reçoit son effet qu'autant que l'enfant est né viable, *ibid.* La conception d'un enfant ne peut être constatée que dans les liens du mariage, 30. Quels sont les moyens de reconnaître les signes de la viabilité. V. *Viabilité et Fœtus*.

Les enfants à naître ne sont susceptibles de recevoir que dans le cas où les donations et

testaments sont faits en faveur d'enfants à naître en légitime mariage, 35.

Les enfants naturels, quand il y a des héritiers à réserve, ne peuvent rien recevoir au-delà de ce qui leur est accordé par le Code; sous ce rapport ce sont des incapables, 35.

Les enfants adultérins et incestueux n'ont droit qu'à des aliments dans la succession de leurs père et mère. Ceux-ci ne peuvent même pas disposer à leur profit, ni par donation entrevifs, ni à cause de mort, de la portion disponible, *ibid.* Ils peuvent recevoir de toute autre personne, si elle n'est pas au nombre des personnes interposées, *ibid.*

L'ingratitude est une cause qui donne lieu à la révocation de la donation, et non une incapacité de recevoir, *ibid.*

Quelles sont les personnes que la loi considère comme interposées par ceux qui font des donations entrevifs ou à cause de mort, 36. A quel signe peut-on reconnaître une donation déguisée ou simulée, *ibid.* La donation faite par un mineur à la femme de son tuteur, considérée comme personne interposée, est nulle de plein droit, 37. Dans quel cas la prohibition s'étend aux enfants naturels d'un enfant légitime, *ibid.*

Les donations entrevifs ou par testaments ne sont parfaites que par l'acceptation, *ibid.* Comment cette acceptation est valable à l'égard des incapables, 38.

Cette acceptation ne peut être faite pour le mineur non émancipé que par le tuteur autorisé du conseil de famille; avec cette formalité elle est irrévocable, 38. Le défaut d'acceptation ne donne pas lieu à la restitution en faveur du mineur qui a seulement son recours contre son tuteur, *ibid.* Ce que doit faire le tuteur pour se mettre à l'abri de cette responsabilité, *ibid.* Ce défaut d'acceptation est une nullité qui profite à tous ceux qui y ont intérêt, *ibid.* Jugé que le père qui fait une donation à son enfant mineur n'est pas garant du défaut d'acceptation, si dans ce temps il n'est qu'administrateur et non tuteur des biens de son enfant, 39. L'acceptation ou la répudiation n'est pas sujette à l'homologation. V. la note p. 38. Mais l'acceptation ou la répudiation peut être soumise à la révision du tribunal par le tuteur ou par l'un des membres du conseil, et la décision du tribunal est elle-même sujette à l'appel, 39. Les père et mère, tuteurs ou non tuteurs, peuvent accepter la donation faite à leurs enfants mineurs, sans avis de parents, 39.

Le mineur émancipé peut faire l'acceptation ou la répudiation d'une donation avec l'assistance de son curateur. Dans ce cas elle n'est pas révocable du chef du donateur, mais elle est sujette à la révocation à l'égard du mineur, si elle n'a pas été autorisée par le conseil de famille, 40. Les père et mère, ou les

autres ascendants, même du vivant des père et mère, sans être curateurs, peuvent accepter pour lui, 40. A défaut d'ascendants, ou à défaut par ceux-ci de faire l'acceptation, son curateur ou l'un des membres du conseil peuvent convoquer le conseil pour délibérer sur cette acceptation, *ibid.*

La femme mariée mineure ne peut faire l'acceptation que du consentement de son mari majeur, ou à son refus, qu'avec l'autorisation de la justice, 40. Si le mari est mineur, l'assistance d'un curateur *ad hoc* est indispensable, *ibid.* L'acceptation déferée par l'art. 935 aux ascendants, est applicable à la femme mineure, *ibid.* V. sur les autres règles relatives à l'acceptation des donations faites aux femmes en puissance de mari, *Émancipation*, chap. 17, sect. 2.

La donation faite à un enfant conçu peut être acceptée avant sa naissance. Toutefois la donation ne produit son effet qu'autant qu'il est né viable, 41. Exemple du danger de ne pas faire cette acceptation avant sa naissance, *ibid.*

Les règles pour l'acceptation des donations faites à l'interdit sont les mêmes que celles tracées pour le mineur non émancipé, même à l'égard de ses père et mère et autres ascendants, *ibid.*

Quelles sont les règles de l'acceptation à l'égard des *enfants naturels* mineurs, 42. L'article 935 n'est pas applicable à cette classe d'enfants, *ibid.*

Le sourd-muet qui sait écrire peut accepter, lui-même, ou par son mandataire, *ibid.* Mais s'il ne sait écrire, on doit lui nommer un curateur *ad hoc* pour faire l'acceptation, *ibid.*

Les hospices ou les établissements d'utilité publique, considérés comme incapables pour cet objet, ne peuvent la faire que du consentement du gouvernement, *ibid.*

Caractère de la transcription, *ibid.* Cette formalité n'est pas indispensable pour la validité de la donation immobilière, mais elle est absolument nécessaire pour le rang des hypothèques. Quels sont ceux qui ne peuvent pas opposer le défaut de transcription, *ibid.* Ceux qui administrent les biens des incapables sont responsables de ce défaut, 43. Les incapables ne sont pas restituables contre ce défaut, ils peuvent seulement exercer leur recours contre ceux sous la puissance desquels ils sont, *ibid.* A défaut de tuteur nommé au mineur, ses parents ou amis peuvent requérir cette transcription, *ibid.*

Caractère de substitutions. Trois personnes y participent. Quelles sont les personnes qui peuvent les faire, et en faveur de qui elles sont permises, 43. Par quel acte on peut les faire, et comment elles reçoivent leur exécution, 44.

La substitution par testament n'est pas sujette à révocation pour survenance d'enfants, 45. Elle n'est valable qu'autant qu'il y a égalité parfaite entre les appelés, sans distinction d'âge et de sexe, *ibid.* V. *Tuteur nommé à la substitution des enfants à naître*, sect. 15.

Quand la donation par contrat de mariage en faveur des enfants à naître du mariage, a le caractère de la substitution, et quelles sont les personnes qui peuvent la faire par contrat de mariage, et en faveur de qui, 45.

Son caractère et son exécution sont différents dans certains cas, *ibid.* La donation faite aux époux en considération du mariage est irrévocable; on ne peut même pas lui opposer le défaut d'acceptation, *ibid.* Elle est caduque si le mariage ne s'en est pas suivi, ou si le donateur a survécu à l'époux donataire et à sa postérité, *ibid.* V. *Tuteurs*, sect. 15.

Par contrat de mariage, le mineur peut donner à son conjoint tout ce que le majeur peut lui-même donner. Il n'est pas restituable contre les donations de cette nature, *ibid.* V. *Émancipation par mariage et Contrat de mariage*.

Les règles relatives à la renonciation des successions échues aux incapables sont applicables à la renonciation des donations entre-vifs et testamentaires, 46.

Caractère de l'ingratitude qui donne lieu à la révocation des donations entre-vifs. Elle n'a jamais lieu de plein droit, *ibid.* Quels sont ceux qui peuvent la demander, et contre qui on peut l'exercer. Quelles sont les choses donuées qui ne sont pas sujettes à révocation pour cause d'ingratitude, *ibid.* Les donations en faveur de mariage ne sont pas révocables pour cette cause, *ibid.*

Dans quel cas la révocation pour cause d'ingratitude est applicable au mineur non émancipé et émancipé, 47. V. *Minorité* sur l'influence de l'âge.

Dans quels cas les donations entre-vifs sont révoquées à cause de la survenance d'enfants légitimes du donateur, même posthume, ou par légitimation d'un enfant naturel, 47. V. *Hypothèques*.

DOT. V. *Mariage*.

DOUAUX EMPLOI. De quelle époque court la prescription, et quelle est sa durée en matière de compte de tutelle, I, 235.

DRONTS CIVILS. V. *Jouissance des droits civils*.

DRONTS INÉGAUX dans un partage ne donnent pas lieu à nomination de tuteurs spéciaux aux mineurs, s'il n'y a pas intérêts opposés entre eux, I, 169.

DRONTS IMMOBILIERS ET MOBILIERS. V. *Actions immobilières et Appel*.

DRONTS DE RETOUR. V. *Retour*.

DRONTS (distinction des) purement person-

nels de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne, II, 91.

DROITS des enfans naturels. V. *Successions irrégulières*.

E.

ÉCHANGE. V. *Novation*.

ÉCHANGE. V. *Prescription*.

ÉDUCATION des enfans d'un absent. V. *Absence*.

— des enfans du mariage quand il y a séparation de corps. V. *Séparation de corps*.

— des enfans de famille. V. *Puissance paternelle*.

— des enfans naturels, I, 153, *ibidem*.

— des orphelins pauvres, des enfans trouvés, délaissés, abandonnés, des enfans du malheur ou de la pauvreté, 158.

La mère qui perd la tutelle de ses enfans par le convoi, conserve le droit de veiller à leur éducation, 189, 336.

Étendue de l'autorité et des devoirs du tuteur datif sur l'éducation de ses pupilles, 190. V. *Dépenses*.

Les père et mère sont responsables des délits que commettent les enfans qui sont sous leur puissance, à cause de leur défaut d'éducation. V. *Délit*.

ELOIGNEMENT. Effet de l'éloignement du mari relativement à l'enfant né dans le mariage dont on conteste la légitimité. V. *Filiation*.

ÉMANCIPATION des orphelins pauvres admis dans les hospices; comment elle a lieu, I, 160.

ÉMANCIPATION. Elle affranchit le mineur de la puissance paternelle, et le met hors de l'autorité de son tuteur, I, 237. Son origine et ses effets dans l'exercice de la vie civile, *ibid*.

Sommaire des diverses émancipations, *ibid*.

Ce qu'on entend par *émancipation déclarée* ou *conditionnelle*, *ibid*.

A quel âge, par qui et devant qui le mineur peut être émancipé, 238. La personne qui a le droit d'émanciper peut donner le pouvoir à un tiers pour faire la déclaration de l'émancipation, *ibid*. Dans le mariage, le pouvoir d'émanciper dépend de la puissance paternelle et non de l'institution de la tutelle. Ainsi, en perdant la tutelle, la mère ne cesse pas d'avoir le droit d'émanciper ses enfans, 239. Resté sans père ni mère le mineur peut être émancipé par le conseil de famille à dix-huit ans accomplis, 239. Le juge de paix et le ministère public n'ont pas le droit de provoquer d'office le conseil de famille pour émanciper un mineur, 239. Dans quel cas le juge de paix peut être condamné aux frais, à défaut par lui de faire une déclaration d'émancipation, *ibid*. Les parens ou alliés ont le droit de provoquer l'émancipation d'un tel mineur, si le tuteur n'a fait au-

cune diligence à ce sujet, *ibid*. Circonstance où ce mineur peut lui-même provoquer son émancipation, *ibid*. Dissentiment de quelques auteurs sur cette proposition, 240. Toutefois il ne peut faire partie du conseil, *ibid*. A quel âge et comment les enfans dans les hospices peuvent être émancipés, *ibid*. Le mineur non pourvu de tuteur peut être émancipé par le conseil, sans qu'il soit besoin de lui en nommer un préalablement, *ibid*.

Il n'y a point d'émancipation utile sans curatelle, *ibid*. Des droits et devoirs en général du curateur à l'émancipation du mineur, et de sa responsabilité du défaut d'emploi du capital reçu par le mineur en sa présence, I, 240. Le père étant décédé, la mère devient curatrice des enfans du mariage, 240. Dans toutes les tutelles datives, l'émancipation donne lieu à la nomination d'un curateur, *ibid*. Les fonctions du tuteur et du subrogé-tuteur cessent du jour même de l'émancipation, *ibid*. Le tuteur doit rendre son compte au mineur émancipé en présence du curateur, *ibid*. Il n'est pas nécessaire qu'il soit rendu en justice. Réfutation de l'opinion de M. Toullier sur cette question, 241. Dans quels cas le tuteur qui a cessé cette fonction peut ou ne peut pas être nommé curateur du mineur émancipé, *ibid*. Dans quels cas le curateur peut former opposition au mariage du mineur émancipé, *ibid*. Le curateur ne représente pas le mineur émancipé, il ne peut que l'assister dans toutes les actions où sa présence est nécessaire, 242. Il doit jeter un coup-d'œil d'intérêt sur sa personne et ses biens, *ibid*.

Effets de l'émancipation déclarée et du pouvoir qu'elle confère au mineur, 242. L'émancipation fait cesser l'usufruit légal; différence qu'il y a entre cette cessation d'usufruit paternel et celle qui arrive par l'âge de dix-huit ans du mineur, *ibid*. L'émancipation ne donne au mineur que le pouvoir d'administrer: elle ne comprend pas le droit d'user et d'abuser en maître absolu, *ibid*. Il peut être restitué contre les actes de son administration de même que le majeur, mais il ne le peut pas comme mineur, 243. Quelles sont les choses qui sont comprises dans l'administration dont parle l'art 481, *ibid*. Quels sont les baux qu'il peut faire de ses biens sans l'assistance de son curateur; pour quelle période de temps, *ibid*. Il peut recevoir par anticipation les revenus de ses biens pour un temps qui n'excède pas neuf ans, pourvu qu'il n'y ait ni fraude ni séduction, *ibid*. Il peut faire

tous les actes et ordonner tous les travaux nécessaires à la conservation de ses biens, *ibid.* Il ne peut intenter une action immobilière ni y défendre, même recevoir un capital mobilier sans l'assistance de son curateur qui, au dernier cas, doit en surveiller l'emploi sous peine de responsabilité contre lui, 244. Il ne peut ester en jugement sans l'assistance de son curateur, même sur des actions mobilières en demandant et en défendant, qui naissent des objets compris dans son administration. Opinion contraire de quelques auteurs, I, 244. Il ne peut faire d'emprunts sans une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal qui peut modifier ou refuser l'autorisation du conseil; mais le tribunal ne peut autoriser l'emprunt ni en augmenter la somme sans l'avis du conseil, 245. Si le mineur émancipé se croit lésé par la décision du tribunal, il peut, avec l'assistance de son curateur, se pourvoir par appel, *ibid.* Si ses engagements sont nuls pour défaut de capacité, ils sont valables jusqu'à concurrence de ce qu'il profite de l'emprunt, *ibid.* V. *Nullité*. Il ne peut vendre, aliéner et hypothéquer ses immeubles, sans observer les formalités prescrites à l'égard des mineurs non émancipés, *ibid.* Il ne peut donner par acte entre-vifs la moindre partie de ses biens, ni accepter donation de ce genre, ni donation testamentaire, ou à cause de mort, sans l'assistance de son curateur; et il ne peut accepter ni répudier une succession sans l'autorisation du conseil de famille et du curateur; enfin il ne peut faire que des actes de pure administration, *ibid.* et suiv. V. *Homologation*, *Donation*, *Succession*, *Transaction*, *Vente*. Dans quels cas ses obligations sont réduites en cas d'excès. Développement de ce qu'on entend par voie d'achats dont parle l'art. 484; 246. Il peut lui-même, avec l'assistance de son curateur, provoquer la réduction en justice de ses obligations, *ibid.* Les parcs peuvent provoquer la réunion du conseil pour délibérer sur une telle demande. *ibid.* Le juge de paix et le procureur du roi n'ont pas le droit de provoquer cette réunion, 247. V. le chap. 53. Le déni pour interjeter appel enur contre le mineur émancipé, comme s'il était majeur, *ibid.* V. *Appel*.

Quelles sont les circonstances qui donnent lieu à la rupture de l'émancipation : comment il rentre en tutelle, et quels sont ceux qui ont le droit de le faire rentrer en tutelle, 247 et suiv. Leur décision sur ce point est définitive : on ne peut l'attaquer par voie d'appel ni par recours en cassation, 248. Formalités qu'on doit employer pour retirer l'acte d'émancipation, *ibid.* Effets de la rupture de l'émancipation, *ibid.* En perdant l'administration de ses biens, il ne perd pourtant pas le bénéfice de la cessation de l'usufruit légal,

ibid. Dès la rupture de l'émancipation, le tuteur doit faire faire inventaire; il peut, s'il le juge à propos, faire apposer les scellés aussitôt, I, 248.

L'émancipation par mariage est une émancipation légale, 248. Elle donne aux mineurs des deux sexes, avec l'assistance et le consentement de ceux qui sont requis pour la validité du mariage, le pouvoir de faire par leurs conventions civiles de mariage, toutes celles que peuvent faire les majeurs. On ne connaît que deux exceptions à cette règle : l'une est relative aux hypothèques, et l'autre a rapport au régime dotal, *ibid.* Effets en général de l'émancipation, *ibid.* Ils ne sont pas restituables contre leurs conventions de mariage, 249. Les règles sur la puissance paternelle et la curatelle sont les mêmes que dans l'émancipation déclarée, *ibid.* Il y a cette différence c'est que dans celle-ci, on peut les faire rentrer en tutelle, tandis que dans l'émancipation par mariage, on ne le peut pas. Développement de cette proposition, *ibid.* et suiv.

Quelle est l'étendue de la puissance du mari mineur à l'égard des biens et des actions de sa femme mineure ou majeure, 250 et suiv.

De l'autorité du mari majeur à l'égard des biens et actions de sa femme mineure, 251. Quels sont les actes que la femme peut attaquer pour vice de nullité, 252. Comment elle peut les ratifier, et quels sont ceux qui ont le droit de les ratifier de son chef, *ibid.* Le mari pendant le mariage ne peut faire cette ratification sans le consentement de sa femme, *ibid.* V. *Nullité*.

La disposition de l'art. 904 du C. civ., qui permet au mineur de disposer par testament de moitié des biens dont le majeur peut lui-même disposer, est une véritable émancipation testamentaire, 252.

Comment s'opère l'émancipation commerciale; à quel âge, 252. Qui peut l'autoriser et la restreindre à certains genres de commerce, et même à quelques faits de commerce, *ibid.* Quelle est l'étendue de l'autorisation quand elle ne spécifie pas les actes qu'il peut faire, *ibid.* Le mineur ne peut être autorisé à faire un commerce qu'après avoir été émancipé, 253. A défaut des formalités essentielles pour la validité de cette autorisation, il peut attaquer ses engagements pour cause de lésion résultant de son incapacité, *ibid.* V. *Nullité*.

Tout mineur émancipé qui fait un commerce est réputé majeur pour ses faits de commerce. Développement des formalités sans lesquelles il ne peut acquiescer cette qualité, I, 253. Comment ils peuvent engager leurs immeubles par hypothèques pour leurs engagements de commerce, 253. Et comment ils peuvent les vendre dans le cas d'une nécessité absolue, 254. Ils ne sont pas restituables contre leurs engagements légalement

contractés pour faits de commerce, même par hypothèques, 255. Dans quel cas le contrat de change leur est ou ne leur est pas étranger, et quand à leur égard il engendre la contrainte par corps, *ibid.* Si un tel contrat ne résulte pas d'un fait de commerce, il n'est réputé que simple promesse, et, dans ce dernier cas, le mineur n'en doit pas moins la valeur, si elle a tourné à son profit, *ibid.* et suiv. V. *Obligations et Nullités*. Dans les causes où les mineurs sont intéressés pour raison d'une société de commerce, le tuteur ne peut renoncer à la faculté d'appeler d'un jugement arbitral, 255. V. *Transaction*.

Le mineur émancipé commerçant, lorsque sa mauvaise fortune l'a mis dans l'impossibilité de payer ses dettes commerciales, peut faire l'abandon ou la cession de ses biens par acte judiciaire, et non par acte volontaire. Il ne peut être admis au bénéfice de cession volontaire, même avec l'assistance de son curateur. Explication et développement de cette proposition, 256 et suiv. Les tuteurs, protecteurs, et administrateurs particuliers gérant sous la responsabilité des tuteurs, et les curateurs comptables, ne peuvent être admis au bénéfice de cession tant qu'ils n'ont préalablement rendu et apuré leur compte, 258. Ils ne peuvent être réhabilités que sous la même condition, *ibid.*

Le mari majeur peut autoriser sa femme majeure ou mineure à faire un commerce séparé du sien : elle ne peut l'exercer sans son consentement, 258. Mais elle n'est pas réputée commerçante, si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari, *ibid.* Comment elle s'oblige et oblige son mari pour raison de son commerce, *ibid.* Elle peut engager, hypothéquer et aliéner ses immeubles, *ibid.* Exception à l'égard des biens stipulés dotaux, quand elle est mariée sous le régime dotal, *ibid.* Et modification de cette exception dans certains cas, *ibid.*

La puissance maritale donne au mari, à l'exclusion des père et mère et du conseil de famille, le pouvoir d'autoriser sa femme mineure à faire un commerce. Réfutation de l'opinion de ceux qui prétendent que quand la femme est mineure, elle ne peut être autorisée à faire le commerce que du consentement de ses père et mère. I, 258.

Si le mari est mineur, il ne peut pas autoriser sa femme majeure ou mineure à faire le commerce, par la raison qu'il ne peut pas transmettre à un autre une capacité qu'il n'a pas, 259. Et si le mari est mineur et la femme est majeure, elle ne peut obtenir cette autorisation que de la justice; et si l'un et l'autre sont mineurs, elle doit se conformer à la disposition de l'art. 2 du C. de comm., *ibid.*

Le mineur à dix-huit ans pouvant s'engager volontairement, cette autorisation don-

née par la loi peut être considérée comme une véritable émancipation, 259. Le mineur émancipé pour le service militaire reste dans les liens de la tutelle pour ses biens jusqu'à sa majorité, seulement il en est dégagé pour sa personne, 260.

L'émancipation des enfants naturels ne diffère pas de celle des enfants légitimes, 260.

Emploi des revenus et des capitaux. Quand le tuteur est responsable de l'emploi. Comment le tuteur doit en faire l'emploi pour être à l'abri de cette responsabilité, I, 214 et suiv. Dans quels cas il n'est pas obligé de tenir compte au mineur du défaut d'emploi, 215. A défaut d'emploi possible, le tuteur doit l'intérêt légal des sommes non placées, *ibid.* Quelles sont les peines auxquelles il s'expose par ce défaut d'emploi, *ibid.*

Le tuteur doit, à titre d'indemnité, et l'intérêt légal de toute somme non employée, quelque modique qu'elle soit, qui excède celle des revenus sur la dépense, et l'intérêt de toute autre somme provenant de la rentrée des capitaux de quelque nature qu'ils soient, *ibid.* et suiv. De quel jour cette indemnité est due; de quelle manière elle est calculée; de quel jour, dans ce cas, les intérêts en produisent d'autres. Silence du Code sur ce point, auquel on applique les anciens principes, 216. Il importe singulièrement au tuteur de faire fixer la somme à laquelle doit commencer l'emploi des capitaux et de l'excédant des recettes sur les dépenses : conséquence ruineuse contre le tuteur qui néglige de la faire déterminer par le conseil, I, 217. Tous les intérêts font partie des revenus du mineur. Les intérêts des capitaux dus par les particuliers, et ceux des capitaux restés dans les mains du tuteur, sont au même rang, *ibid.* Les intérêts d'intérêts dus par le tuteur ne sont pas au nombre des intérêts d'intérêts prohibés par la loi; ce sont des intérêts rémunérateurs représentant l'indemnité du défaut d'emploi qui font partie des fruits ou revenus du mineur, dont l'excédant sur les dépenses produit lui-même d'autres revenus, 218. Exemple d'un compte d'intérêts à défaut d'emploi et des capitaux recouvrés et de l'excédant des revenus sur la dépense, suivant l'art. 456; *ibid.* Autre exemple sur le même sujet suivant l'art. 456. Lors même que le tuteur n'est tenu de payer les intérêts d'une somme fixée par le conseil de famille qu'à une certaine époque, il n'en serait pas dispensé s'il était prouvé que cette somme, dans ses mains, lui a produit des intérêts, 220.

Les pères et les mères ayant la jouissance légale des biens de leurs enfants mineurs, ne sont pas tenus de payer les intérêts de sommes non employées; mais ils en sont tenus comme les tuteurs datifs, et comme eux ils

sont soumis aux règles des art. 455 et 446, du jour même que la jouissance légale a cessé, 221 et suiv. V. *Dépenses, Prêt, Emprunts*.

EMPLOI des capitaux ou deniers à charge de restitution. V. *Substitutions*.

EMPRUNT par hypothèque sur les biens des mineurs. On ne peut faire d'emprunt de ce genre que pour nécessité absolue ou pour avantage évident. Développement des choses ou des circonstances qui l'autorisent, 1, 221. Comment le tuteur doit être autorisé à le faire, *ibid.* La délibération du conseil autorisant l'emprunt n'est complète que par l'homologation. Réfutation de l'opinion de M. Locré qui pense qu'elle n'est pas sujette à cette formalité, *ibid.* Le conseil doit indiquer les immeubles qui doivent être hypothéqués de préférence à la sûreté de l'emprunt, et les conditions qu'il juge utiles aux intérêts du mineur, 222. V. *Émancipation*, sect. 1, § 4.

Le mineur émancipé ne peut faire d'emprunts sans autorisation du conseil, 1, 244. V. *Émancipation et Prêt*.

Quand les mineurs sont admis à la restitution de leurs engagements pour cause d'emprunts V. *Rescision*.

ENPRISONNEMENT. V. *Détention*.

ENCHENTA (femme). V. *Conception*.

ENFANCE. V. *Minorité*.

ENFANS de famille ou légitimes. Leur filiation, 53. Comment les enfans naturels sont légitimés par mariage subséquent, 81.

ENFANS naturels. Comment ils acquièrent la jouissance des droits civils par l'état de leur père et mère étrangers, 4, et quand le père est étranger et la mère est française, ou quand la mère est étrangère et le père est français, 5 et suiv.

ENFANS du condamné à la privation perpétuelle des droits civils, nés avant ou après cette privation. Leur état, 8 et suiv.

ENFANS nés du contumax pendant le délai de grâce, dont la condamnation a été anéantie après le délai de cinq ans, 9.

ENFANS d'un présumé absent ou déclaré tel. V. *Absence*.

ENFANS naturels reconnus. Leur état et leurs droits, 62. V. *Tutelles, Successions irrégulières, Donations*. A quel âge un mineur peut-il valablement faire la reconnaissance de son enfant naturel ? 65 et suiv.

L'interdit ne peut faire la reconnaissance d'un enfant naturel, 280 et suiv.

ENFANS naturels non reconnus, 155.

L'émancipation des enfans naturels s'opère de la même manière que celle des enfans légitimés, 260.

ENFANS adultérins et incestueux. Leur état n'est constaté que par la force des choses. V. leur misérable situation aux mots *Filiation, Tutelles, Successions, Donations*.

ENFANT né vivant et viable ; né vivant,

mais non viable ; mort né ; inhumé sans avoir constaté son état de viabilité ou de mort, de 75 et suiv. V. *Filiation, Successions et Donations*.

ENFANS à notre. V. *Substitution ou disposition à la charge de restitution ; Suppression, Supposition d'enfant et Succession*.

ENFANT posthume. V. *Curateur au ventre*.

ENFANS nouveaux-nés trouvés, exposés ou abandonnés, et orphelins pauvres abandonnés placés dans les hospices où ils sont élevés aux frais du gouvernement. Leur état dans la société. V. *Tutelles*, sect. 14, et *Exposition*.

Ce que doit faire celui qui trouve un enfant dans un lieu isolé, sous peine, 1, 184.

ENFANS mineurs. V. *Minorités, Tutelles, Émancipation*.

ENFANS adoptifs. V. *Adoption*.

ENCHÈRES. V. *Mobilier, Vente et Portage sur licitation*.

ENGAGEMENTS. Les engagements volontaires ou réciproques ne sont valables qu'entre personnes capables de contracter, 11, 97. V. *Incapacité*. Comment ils se forment légalement sans conventions à l'égard des incapables, et ceux qui se forment réciproquement entre le tuteur et le mineur, *ibid.*

Comment les engagements contractés par des mineurs avec des majeurs sont annulés, quand pour lésion ils sont sujets à rescision. V. *Nullité, Rescision et Lésion*.

Comment sont annulés ou maintenus ceux que contractent ensemble deux mineurs, 78. V. *Délits, Quasi-Délits, Abus de confiance*.

Nuls en la forme, ou sujets à rescision, sont valables si le mineur les a ratifiés en minorité, 88 et suiv.

Les engagements des mineurs commerçans contractés pour des faits relatifs à leur commerce, sont valables comme ceux des majeurs. V. *Émancipation commerciale, Nantissement*.

ENGAGEMENT ou enrôlement volontaire. V. *Militaires*.

ENLÈVEMENT d'un enfant en bas-âge. Caractère de ce crime, 11, 232. De l'intérêt, en diverses situations, de ceux qui se rendent coupables de l'enlèvement, de la suppression, de la substitution, de la supposition, du recélé d'un enfant en bas-âge, et de ceux qui suppriment ou changent son état civil, *ibid.* et suiv. Peines encourues contre ceux qui commettent ce crime, *ibid.* La preuve ne peut être faite au criminel qu'après que sa filiation a été constatée par les tribunaux civils, 233. Réfutation de l'opinion contraire, *ibid.*

ENLÈVEMENT des mineurs. Désordres qu'il cause dans les familles, et en général à la société, 11, 235. Fraude, artifice, séduction, ne diffèrent pas de la violence : la loi prononce la réclusion contre le ravisseur, quels que soient les moyens qu'il a employés, 236. Seu-

lement la loi est moins sévère à l'égard du coupable mineur, *ibid.* Comment leur déplacément a le caractère de l'enlèvement dans le sens de la loi, *ibid.* L'enlèvement ou ravissement des mineurs diffère de l'enlèvement des enfants en bas-âge et de l'attentat aux mœurs, *ibid.* Quelle est la peine que doit subir la personne majeure de l'un ou de l'autre sexe, *ibid.* Si c'est une fille au-dessous de seize ans qui a été enlevée alors même qu'elle y aurait consenti, *ibid.* Si le ravisseur est mineur au moment de l'enlèvement, *ibid.* Dissertation sur la difficulté d'appliquer la peine au ravisseur qui n'avait pas vingt-un ans au moment de l'enlèvement, et qui était majeur lorsqu'il a été trouvé avec la mineure enlevée, *ibid.* Si le ravisseur a épousé la fille, quelles sont les personnes qui ont le droit de demander la nullité du mariage dans le délai d'un an. Il ne peut être condamné avant que cette nullité n'ait été jugée, 237. Dans ce cas, le sort du ravisseur dépend de la volonté de ceux qui ont le droit de poursuivre la nullité du mariage, *ibid.* Que doit-on préjuger du sort du ravisseur, s'il est un homme vil et abject, d'une réputation mal famée, ou condition indigne de la personne enlevée, *ibid.*

Quel est l'état de l'enfant dont la conception se rapporte à l'époque de l'enlèvement : a-t-il des droits, comme enfant naturel reconnu, à la succession de la personne enlevée ? Discussion importante sur les diverses questions que soulève l'état d'un tel enfant, *ibid.* et suiv. La mère lui doit-elle des soins et des aliments, si le père est sans moyens ? *ibid.*

ENQUÊTE. Quand et comment elle a lieu en matière d'interdiction mentale, 1, 274.

ENRÔLEMENT volontaire (l') est valable si le mineur a dix-huit ans accomplis. V. Militaire.

ENVOI en possession d'une succession irrégulière dans laquelle il y a des mineurs. V. Successions, Dépenses.

— des biens d'un absent. V. Absence.

ESPOUX mineurs. V. Domicile, Mariage, Séparation de corps, Puissance paternelle, Conseil de famille, Tutelles, Emancipation, Interdiction, Successions, Donations, Obligations, Contrat de mariage, Bail, Contrainte par corps, Expropriation, Ratification, Ester.

ESCAUE. De quelle époque court la prescription, et quelle est sa durée en matière de compte de tutelle, 1, 235. V. Comptes.

ESCAQUARIE. L'obligation du mineur qui résulte de son escroquerie n'est pas sujette à restitution, 11, 53.

ESPART (sain d'). V. Donations.

ESTRA en jugement (droit d'). C'est la capacité nécessaire de diriger une action en justice, 11, 181.

En général, les personnes incapables de contracter ne peuvent personnellement ester en jugement. Cependant, si le mineur non autorisé a gagné son procès, on ne peut se prévaloir du défaut d'autorisation. Jurisprudence uniforme sur ce principe, *ibid.* Les condamnés à la mort civile ne peuvent même pas ester en jugement par le ministère d'un tuteur ou curateur, *ibid.* Par contumace, ils peuvent être représentés par un curateur dans les affaires civiles, *ibid.* Dans l'émancipation, le mineur ne peut ester en jugement qu'avec l'assistance de son curateur, *ibid.* En matière criminelle ou de police correctionnelle, ou même de simple police, les mineurs et les femmes même mineures paraissent en justice en défendant, sans l'assistance de leurs tuteurs, curateurs ou maris, *ibid.* Mais ils ne peuvent se rendre partie civile sans autorisation, *ibid.* En matière correctionnelle, quels sont les pouvoirs du père comme administrateur légal, *ibid.*

En demandant, la femme mariée majeure ou mineure ne peut agir en justice, même en matières criminelles, sans l'autorisation de son mari, et, à son refus, sans autorisation du juge. Formalités qu'elle doit remplir dans ce dernier cas, 182. Dans les causes où elle paraît avec son mari, il n'est pas nécessaire que l'autorisation soit nommément déclarée, *ibid.* L'autorisation donnée à la femme par son mari ou par la justice pour ester en justice, emporte le pouvoir d'interjeter appel, 182. Si son mari est frappé d'interdiction légale, elle doit être autorisée par la justice, 183. Dès que le mari est libéré de la peine prononcée contre lui, il peut autoriser sa femme, si elle consent à rester avec lui : exemples, *ibid.* Comment elle doit se faire autoriser pour agir en justice ou pour contracter valablement, lorsque son mari est interdit ou absent, ou présumé absent, *ibid.* Si la femme est interdite, et si son mari a perdu sa tutelle, le tuteur qui le remplace la représente dans toutes les actions civiles, sans qu'il soit besoin de recourir à l'autorisation maritale, 184. V. Interdiction et Conseil judiciaire.

En défendant, on ne peut l'appeler en justice civile et de commerce qu'en y appelant son mari. A défaut du mari de paraître ou de son autorisation, la justice l'autorise. Explication de la différence entre l'absence réelle du mari et son refus de paraître pour assister sa femme en justice, 185.

Quelles sont les autorisations que le mari mineur peut donner à sa femme mineure, *ibid.*

Dans les affaires qui excèdent les bornes d'une pure administration, son mari mineur ne pouvant l'autoriser, elle peut obtenir l'autorisation de la justice en présence de son

muri, *ibid.* Quels sont les pouvoirs que la séparation de biens on l'état du régime dotal lui confère sans autorisation du mari, 186.

La nullité fondée sur son défaut d'autorisation ne peut être opposée que par elle, par le mari, ou par leurs héritiers, *ibid.* V. *Nullités*, sect. 6, chap. 32.

Comment les actes faits par une femme mariée sans autorisation peuvent être ratifiés pendant le mariage ou après sa dissolution, *ibid.* V. *Ratification*.

Cas généraux dans lesquels le mineur émancipé peut ou ne peut pas ester en jugement, 244.

Est-il raisonnable de penser que la femme dont on provoque l'interdiction doit demander à la justice l'autorisation de se défendre contre une telle action? 273. V. *Appel*.

ESTIMATION par experts des biens des incapables pour parvenir à l'administration de leurs biens. V. *Vente et Partage*.

ÉTAT des enfants nés en France et à l'étranger, des Français et des étrangers. V. *Jouissance des droits civils et Filiation*.

Comment s'établit la possession d'état. V. *Jouissance des droits civils et Filiation*.

ÉTAT (changement d'). V. *Reprises d'instances*.

ÉTATS de situation de la gestion du tuteur, qui doivent être remis au subrogé-tuteur. La mission du subrogé-tuteur ne se borne pas à recevoir ces états de situation : il doit examiner avec soin la situation de la gestion du tuteur, surveiller l'objet de son administration tutélaire, et s'il s'en écarte, s'il compromet les intérêts du pupille, il doit provoquer sa destitution et en faire nommer un autre à sa place, I, 226. Le subrogé-tuteur ne peut exiger les états qu'aux époques fixées par le conseil, et jamais plus d'un par an, *ibid.* Forme de ces états, et ce qu'ils doivent contenir, *ibid.*

ÉTRANGERS mineurs. Comment ils acquièrent la qualité de Français. Formalités auxquelles eux et leurs enfants sont soumis pour jouir en France des droits civils, I, 4. V. *Jouissance des droits civils*.

Étranger mineur pour dette au profit d'un Français est soumis à la contrainte par corps, 52.

ÉVÉNEMENT. V. *Péril*.

EXCÉDANT des revenus sur la dépense. V. *Dépenses, Emploi des capitaux et des revenus, Compte de tutelles*.

EXCEPTION RECUSOIRE. Ce que c'est, II, 92.

EXCEPTIONS. V. *Prescription*.

EXCUSES qui dispensent de la tutelle. V. *Conseil de famille*.

EXCUSES en matière de crimes et délits dans l'état de minorité sans discernement et dans l'état de démence. V. le chap. 71, et *Récidive*.

EXCUSA. La question d'excuse que le mi-

neur au-dessous de seize ans a agi avec ou sans discernement, n'est pas de la compétence des chambres du conseil et d'accusation, II, 213.

EXÉCUTIF testamentaire. Celui qui ne peut s'obliger ne peut être nommé à cette commission. Donc les mineurs, les femmes en puissance de mari, les interdits, et ceux qui sont pourvus d'un conseil judiciaire, ne peuvent être nommés à cette commission, II, 48. Les filles majeures n'en sont pas exclues, *ibid.* Avec le consentement de son mari, la femme majeure peut l'accepter, *ibid.* Choses qui sont comprises dans ses attributions, *ibid.* Ses fonctions ne sont pas incompatibles avec celles du tuteur ou du subrogé-tuteur, II, *ibid.* Dans quel cas il est tenu de faire apposer les scellés et de faire faire inventaire, *ibid.* V. *Mandat*. Si au moment de l'exécution il était interdit, sa nomination serait caduque : elle ne passe pas à son tuteur, *ibid.* V. *Tuteurs*, sect. 2 et 3.

EXEMPTION du service militaire. V. *Militaires*.

ELIGIBILITÉ (l'). *Id.* n'est pas nécessaire qu'elle soit énoncée dans l'inscription d'une hypothèque légale, II, 148.

EXISTENCE de l'absent. Effet qu'elle produit quand elle est prouvée, après l'envoi en possession provisoire ou définitif. V. *Absence*.

EXPERTIS. V. *Experts*.

EXPERTS chargés de l'estimation des biens des incapables. V. *Vente*.

— nommés pour l'estimation des immeubles sur la vente par licitation. V. *Partage*.

— chargés de déterminer la valeur des immeubles du tuteur pour restreindre l'effet de l'hypothèque légale. V. *Inscription légale*.

EXPLOITATION des biens des mineurs. V. *Bail*.

EXPOSITION et délaissement des enfants. Exposé des règles de droit sur cette matière, II, 234. Caractère de ce droit selon l'âge et le lieu de l'exposition, et selon les accidents qui en résultent, *ibid.* Différence entre le lieu solitaire et le lieu non solitaire, *ibid.* Dissertation sur ce qu'on doit entendre d'un lieu solitaire, *ibid.* L'exposition, si la mort de l'enfant s'en est suivie, est un meurtre, et comme tel, on la considère comme crime, 235. Les peines sont plus fortes à l'égard des tuteurs et instituteurs de l'enfant exposé qu'envers toutes autres personnes, 235. Ces peines s'appliquent en général à toutes personnes qui sont chargées de l'administration de la personne des enfants ou qui sont seulement chargées de les surveiller, *ibid.*

EXPOSITION sur l'échafaud. Les mineurs ayant moins de dix-huit ans accomplis ne peuvent être condamnés à subir cette peine. V. *Peines*.

EXPROPRIATION forcée. Son caractère que le Code de procédure civile définit au titre de la saisie immobilière, II, 171. Quelles sont

les formalités qu'on doit employer pour l'expropriation des biens des mineurs et des interdits, *ibid.* On ne peut les mettre en vente avant la discussion du mobilier. Ce que doit faire le tuteur à ce sujet. Exception : lorsque les immeubles sont indivis entre majeurs et mineurs, ou lorsque la poursuite a été commencée contre le majeur, ou avant l'interdiction, *ibid.* Si l'expropriation des immeubles a été faite sans la discussion préalable du mobilier, la poursuite est-elle nulle ? *ibid.* Dommages et intérêts dont le tuteur est passible, faite par lui de requérir le bénéfice de la discussion, surtout quand le créancier poursuivant ignore l'état des biens mobiliers du mineur, 172.

Lorsque l'immeuble a été saisi réellement, le tuteur du mineur ou de l'interdit peut, sur l'avis du conseil, se joindre aux parties intéressées majeures pour demander que l'adjudication soit faite devant notaire ou en justice, etc., *ibid.* Exception quand le mi-

neur ou l'interdit est lui-même débiteur. *ibid.* Quelles sont les formalités que le tuteur doit remplir quand il exerce cette poursuite au nom de son pupille, *ibid.* La nullité résultant du défaut d'autorisation ne peut être invoquée que par le mineur lui-même, arrêt important de la Cour de cassation en ce sens, *ibid.*

Formalités qu'on doit remplir quand on exproprie les biens d'une femme mineure en puissance de mari majeur ou mineur. Dans quel cas on lui nomme un curateur *ad hoc*. Cette nomination a toujours lieu de plano par le tribunal quand le mari et la femme sont tous deux majeurs, 172. A quels devoirs ce curateur est soumis pendant l'expropriation et dans l'ordre sur la distribution du prix, *ibid.* V. le n° 722 et la sect. 1 du chap. 16.

Comment on opère la purge des hypothèques légales en matière d'expropriation. Jurisprudence de la Cour de cassation contraire aux principes généraux sur la purge légale (1).

F.

FACULTÉ de rachat. V. *Réméré*.

FACULTÉS intellectuelles. V. *Interdiction et Donations*.

FAILLI et faillite. V. *Banqueroute et Abandon de biens*.

FAMILLE. V. *Filiation*. Les enfants naturels n'ont point de famille en ligne ascendante et collatérale. V. *Enfants naturels*.

FANTATIQUE (le caractère des idées du) n'est pas toute seule une cause d'interdiction. V. *Interdiction*.

FANTASTIQUE (le caractère des idées du) n'est pas toute seule une cause d'interdiction. V. *Interdiction*.

FAUX TUTEUR et tuteur de fait, I, 170. V. *Tutelles*.

FEMME mineure. Sa capacité dans le mariage. V. *Émancipation par mariage, Hypothèque légale*.

FEMME mineure marchande publique. V. *Le même chap.*

FEMME enceinte. V. *Curateur au ventre et Avortement*.

FERMIER. Dans quel cas le tuteur peut prendre à ferme les biens de son pupille. V. *Bois*.

FILIATION. Son caractère, I, 52. Les enfants suivent la condition de leur père, et lorsque le père est inconnu, ils suivent celle de leur mère, 52.

Dénomination des diverses classes d'enfants d'après la nouvelle législation, 52, 53.

De la filiation des enfants légitimes. Il y a des cas où les enfants sont légitimes, alors même que le mariage est nul : la bonne foi

des époux ou de l'un d'eux transmet de plein droit la légitimité aux enfants de leur mariage déclaré nul, 53 et suiv. Les enfants trouvés, ou exposés, ou abandonnés, et en général les orphelins, sont au rang des enfants légitimes, 53. L'enfant adoptif, quoique étranger à celui qui l'adopte, devient enfant légitime de l'adoptant : sont aussi légitimes les enfants naturels reconnus et légitimés par mariage subséquent, I, 54.

Esprit de l'art. 312 sur les naissances précoces et tardives. Dans le mariage, la naissance précoce ou prématurée est fixée à 180 jours et la naissance tardive à 300 jours. Ainsi la légitimité de l'enfant né avant 180 jours ou après 300 jours peut être contestée : elle ne peut l'être, si la gestation a germé dans le mariage ; et il y a certitude que l'enfant a été conçu dans le mariage, quand il y a eu possibilité de cohabitation entre les époux dans le temps donné aux naissances prématurées et aux naissances tardives, I, 54 et suiv. Explication de cette règle, l'une des plus abstraites du C. civ. sur la manière de compter le temps qui s'est écoulé entre la célébration du mariage, ou l'absence du mari, ou son impuissance accidentelle, et la naissance de l'enfant, 55 et suiv. Circonstances qui autorisent le désaveu des enfants nés dans le mariage, 59. V. *Désaveu*.

FILIATION des enfants nés hors du mariage.

Deux classes d'enfants nés de personnes libres ; les enfants naturels reconnus et les enfants naturels non reconnus. Les premiers succèdent à leurs père et mère, les autres n'ont point d'état dans l'ordre des successions, 62.

1 La réfutation de cette jurisprudence était imprimée, lorsqu'un nouvel arrêt de cette Cour (28 juin 1833) a consacré les principes dont j'ai fait l'exposition ; n° 1354.

La reconnaissance d'un enfant naturel doit être faite par un acte authentique, 62. La recherche de la paternité naturelle est interdite; rien ne peut remplacer l'acte authentique. Dissertation sur l'état de la jurisprudence sur ce sujet, 62 et suiv. L'enfant naturel né en pays étranger d'un Français et d'une étrangère peut être valablement reconnu par son père, 63 et 64. L'enfant peut être reconnu à tout âge, alors même qu'il est dans le sein de sa mère, 64 et suiv. L'enfant naturel peut critiquer la reconnaissance: ce droit est imprescriptible, à moins que l'enfant devenu majeur n'ait continué à porter le nom de son prétendu père et à jouir de cette possession d'état, sans faire de réclamation, 64. On ne peut donner à un enfant naturel le nom de celui qui ne s'en reconnaît pas le père, 64.

A dix-huit ans révolus, le mineur a toute capacité nécessaire pour faire la reconnaissance de son enfant, mais il en est incapable avant cet âge, 65.

La reconnaissance est prohibée à l'égard des enfants incestueux et adultérins, ceux-ci ne pouvant jamais être légitimés par mariage subséquent, 65. La reconnaissance ce du père sans l'indication et l'aveu de la mère n'a d'effet qu'à l'égard du père, *ibid.* La reconnaissance d'un enfant naturel, né avant le mariage, peut être faite par l'un des époux pendant le mariage. Effets qu'elle produit après la dissolution du mariage, 65. Après la dissolution du mariage, l'époux survivant peut reconnaître son enfant naturel conçu et né après cette dissolution. Effet de cette reconnaissance, 66. La reconnaissance d'un enfant naturel né avant le mariage et faite depuis la dissolution ne nuit pas aux droits des enfants légitimes et reconnus tels du mariage, *ibid.* La recherche de la maternité naturelle n'est admise que lorsque l'enfant a déjà un commencement de preuve par écrit. Quels sont les actes qui établissent ce commencement de preuve, 67 et suiv.

Caractère des enfants qui naissent d'un commerce que les lois civiles réprouvent, 67.

Règles de droit qui sont communes aux enfants adultérins et incestueux. Ils ne peuvent être reconnus comme enfants naturels, et ne peuvent pas être adoptés par les motifs expliqués au ch. 9. Ils ne sont pas admis à la recherche de la paternité et de la maternité, alors même qu'il y a déclaration sur les registres de l'état civil d'enfants nés d'une femme mariée et d'un homme qui ne l'est pas, 68. La déclaration faite sur le registre par un homme marié, qu'il est père d'un enfant né d'une personne libre, n'imprime pas à cet enfant le caractère de l'adultérinité et ne lui ôte pas le droit de prouver qu'il est l'enfant naturel reconnu par sa mère, 68 et suiv. La reconnaissance des enfants incestueux et adultérins

étant prohibée, les règles sur le terme de la conception et de la naissance leur sont étrangères: l'origine de tels enfants dérive uniquement de la force des circonstances, comme dans le désaveu de la paternité pour cause d'adultère, etc., mais jamais par la déclaration la plus formelle, lors même qu'elle est consignée dans un acte public, 68, 69. Ils ne peuvent porter le nom de la famille; du moins les membres de la famille peuvent empêcher qu'un enfant adultérin ne porte le nom de son père, bien que celui-ci le lui aurait toujours donné, conformément à sa propre déclaration dans l'acte de naissance, I, 70. Il est dû des aliments à ces sortes d'enfants par les auteurs de leurs jours dans la proportion de leur fortune, et par les héritiers de ceux-ci dans la proportion des biens qu'ils ont recueillis; mais ces aliments ne leur sont dus que lorsqu'ils sont reconnus tels par un jugement, V. sect. II, *ibid.* Ils ne sont pas de la famille des auteurs de leurs jours, et cependant le témoignage entre ascendants et descendants leur est applicable, suivant le C. d'inst. crim., 70. Quel rang ont-ils dans la société, *ibid.*

Preuve de la filiation des enfants légitimes et des enfants nés hors mariage, 70. La filiation légitime se prouve par les actes de naissance inscrits sur les registres de l'état civil, et, à défaut de ces titres, par la possession constante de l'état d'enfant légitime, *ibid.* Quels sont les principaux faits qui établissent cette filiation légitime, *ibid.* Comment cette filiation se prouve quand les père et mère sont morts, et comment elle s'établit quand ils sont vivants, 71 et suiv. Jurisprudence sur ces questions, *ibid.*

Nul ne peut réclamer un état contraire à celui de son titre de naissance, et réciproquement nul ne peut contester cet état, 71. Exception dans le cas de suppression d'état des enfants légitimes, 72. Le titre de naissance des enfants naturels, adultérins et incestueux, n'est pas toujours suffisant comme preuve de leur constante possession d'état, 72.

A défaut du titre et de possession constante, comment se fait la preuve de l'état des personnes, *ibid.* Dans le mariage, le titre n'est pas toujours une preuve évidente de la filiation d'un enfant; la plus puissante résulte d'une possession constante, notoire et publique. Dans le doute de sa filiation, l'enfant peut être admis à la preuve par témoins, si déjà il a un commencement de preuve par écrit, ou lorsque les faits sont de nature à faire impression sur l'incertitude de son véritable état, 72 et suiv. Quels sont les titres qui sont admis dans la preuve par écrit, 73. De quelle manière se fait la preuve par témoins, soutenue d'un commencement par écrit, ou de présomptions, on d'indices de

suppression d'état, 73. Preuve contraire que la loi autorise à faire contre le réclamant, 73.

Quels sont les tribunaux qui sont compétens pour statuer et sur les réclamations d'état, et sur la suppression d'état en matière criminelle. La question d'état est jugée au civil avant celle qui peut être portée au criminel, I, 73.

L'action en réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant; elle dure aussi long temps que son existence. Mais le droit d'attaquer l'état d'une personne se prescrit par trente ans. Les héritiers de l'enfant décédé en majorité ou dans les cinq ans de cette majorité, sans avoir lui-même réclamé l'état de sa filiation légitime, ne peuvent exercer cette action. Cependant ils peuvent continuer l'action commencée par l'enfant; restriction de cette règle, 74. L'enfant conçu avant le mariage, quoique né pendant le mariage, n'est pas censé, à l'égard des tiers, avoir été légitimé au moment de la conception; il ne succède pas à ceux de ses parens qui sont morts après sa conception et avant le mariage de ses père et mère, 75.

V. *Désaveu*, *Légitimation*, 75; *Viabilité*, *Vie. Successions*, 81.

FIN de la tutelle. Tout tuteur doit compte de sa gestion du jour même que la tutelle finit, I, 227. Circonstances qui donnent lieu à la fin de la tutelle du côté du mineur, *ibid*. Elle finit par la majorité; mais s'il y a d'autres mineurs, elle continue à leur égard, *ibid*. Mais elle continue jusqu'à la reddition définitive du compte, *ibid*.

Comment elle finit du côté du tuteur, *ibid*. Lorsqu'elle finit par la mort naturelle ou par la mort civile du tuteur, quelles sont les actions dont ils sont solidairement et civilement responsables, *ibid*. S'il y a des héritiers mineurs, les majeurs sont seuls tenus d'administrer la tutelle, et seuls ils sont responsables de leur gestion, *ibid*. Si tous les héritiers sont mineurs, la tutelle reste vacante jusqu'à la nomination d'un autre tuteur, *ibid*. Quelles sont les autres circonstances qui donnent lieu à la fin de la tutelle du côté du tuteur, *ibid*. Soit que le tuteur nommé présente ses excuses, soit qu'il se démette, soit qu'on provoque sa destitution, soit que la veuve mère tutrice refuse la tutelle; dans tous ces cas, le tuteur ou la tutrice est tenu de continuer l'exercice de la tutelle jusqu'au jour de la reddition de son compte, 228. V. *Tutelles*.

FIN de non recevoir qui résulte du défaut de réclamation utile du mari contre la légitimité des enfans nés dans le mariage, I, 150.

FOLLE. V. *Interdiction*.

FONCTIONNAIRES publics. V. *Attentat aux mœurs*.

Formé de pouvoir. V. *Mandat*.

FORMALITÉS à observer pour la vente des objets mobiliers des mineurs, V. *Meubles*; pour la vente de leurs immeubles, V. *Vente et Partage*; pour leur hypothèque légale, V. *Hypothèques*, et quand il y a lieu à la saisie immobilière de leurs biens, V. *Expropriation*; en matière d'interdiction et de nomination d'un conseil judiciaire, V. *Interdiction*.

Sur les formalités absolues, prohibitives ou impératives, ou non prescrites, quand elles emportent nullité des actes contractés par des incapables, V. *Nullités*.

FORMATION du compte de tutelle. V. *Compte de tutelle*.

FOES. V. *Interdiction*.

Frais funéraires et de dernière maladie sont à la charge de l'usufruit légal. V. *Puissance paternelle*.

— d'estimation des meubles dont les père et mère ont la jouissance, I, 203.

— Ce que doit faire le tuteur si les objets mobiliers du mineur font présumer que les frais des formalités pour parvenir à la vente en absorberont la valeur, 207.

— de la régie de la tutelle. V. *Dépenses*.

— du compte définitif. V. *Avances*.

— Le juge de paix qui aurait refusé d'émanciper le mineur, sur la réquisition du tuteur, autorisé à cet effet par le conseil de famille, pourrait être condamné aux frais du procès par le jugement qui admet l'émancipation, 239.

— du partage définitif, à l'égard des incapables, sont à la charge de la masse des biens à partager, 24.

— de la consignation du prix d'un immeuble appartenant au tuteur, à cause de l'inscription légale de son pupille, sont dus par ce dernier, 145.

— de l'inscription légale. Comment, à qui et par qui ils sont dus, 157 et suiv.

FRAIS de procès en matière de crimes et délits sont à la charge du mineur au-dessous de seize ans, bien qu'il ait été jugé qu'il a agi sans discernement, 216.

FRAUDE. Quand elle participe des mineurs à l'égard des majeurs, leurs obligations ne sont pas sujettes à restitution, II, 53; si elle est pratiquée entre deux mineurs, comment leurs engagements réciproques se résolvent, 76. V. *Nullité. Rescission. Délits et Quasi-Délits. Abus de confiance*.

FRAUDULEUX. Est une cause d'interdiction. V. *ce mot*.

FRUITS. La femme mineure qui a vendu ses biens sans autorisation, avec promesse par le mari de faire ratifier la vente à sa majorité, n'est pas restituable pour les fruits, II, 77. V. *Emploi de revenus*.

FURIEUX. V. *Interdiction*.

FURIEUX. V. *Interdiction*.

G.

GAGE. V. Nantissement.

GARANTIE contre les tuteurs, curateurs et autres comptables des biens des incapables. V. *Domages et intérêts*, *Responsabilité*, *Partage* et *Prescription*.

GARDE NATIONALE. A quel âge les mineurs en font partie, et à quel âge ils peuvent s'enrôler ou être remplaçants dans les corps détachés. Dans cet état ils sont assimilés aux militaires mineurs. Quels sont les individus qui sont exclus de la garde nationale pour crimes et délits, II, 262.

GARDIEN judiciaire ou sequestre. Usage de cette commission. Les mineurs non émancipés ne peuvent pas être établis sequestres ou gardiens judiciaires, II, 204. Les mineurs émancipés par mariage ou autrement peuvent être nommés gardiens de leurs propres effets,

mais non des effets mobiliers d'autrui, *ibid.* et suiv. Après le décès de l'un des conjoints, le survivant, quoique mineur, peut être établi gardien des scellés, 205. Toutes les règles du sequestre judiciaire sont applicables au mineur émancipé, gardien judiciaire, même dans le cas où il y a lieu à la contrainte par corps, *ibid.* V. *Dépôt*.

GESTION de tuteur, curateur et administrateur. V. *ces mots en particulier* et *Administration*.

GREVÉ de restitution. V. *Donations* et *Substitution*.

GROSSESSA d'une femme au décès de son mari. V. *Curateur au ventre*.

— connue du mari avant le mariage; il ne peut désavouer l'enfant né même avant le 180^{me} jour. V. *Filiation*.

H.

HÉRÉDITÉ où il y a des incapables. V. *Successions*.

HÉRITAGE recueilli par des mineurs. V. *Successions*.

HÉRITIERS et cohéritiers incapables. V. *Successions*.

— non présents à l'ouverture d'une succession. V. *Partage*.

— de l'individu mort civilement. V. *Privation des droits civils*.

HÉRITIERS bénéficiaires. V. *Bénéfice d'inventaire*.

HOMICIDE. V. *Interdiction légale*.

HOMOLOGATION. Délibérations du conseil de famille qui sont sujettes ou non à l'homologation du tribunal, et du mode des délibérations, I, 113.

HOSPICES (les administrateurs des) sont les tuteurs des orphelins. V. *Tutelles* et *Donations*.

HYPOTHÈQUES. Définition des privilèges et hypothèques sur les immeubles, de l'inscription et de la transcription. Comment le privilège subsiste. Effets que ces trois parties du régime hypothécaire produisent chacune séparément, II, 134. et suiv. Caractère de l'hypothèque générale, et utilité de la rendre ostensible par l'inscription légale, *ibid.*

Physionomie du régime hypothécaire; ses défauts sont légers; l'accord des principes et des règles de cette loi est parfait, 135. Mais, dans l'état de la jurisprudence, on ne doit payer qu'en tremblant le prix de l'acquisition d'un immeuble. Nécessité de consulter l'opinion de ses décisions, *ibid.* S'il est utile de connaître la règle et le principe, il ne l'est pas moins de savoir que plusieurs arrêts des Cours souveraines et de la Cour de cassation l'interprètent dans un sens contraire à son

expression littérale, 137. Dans l'état de notre jurisprudence sur cette matière, les plus légères erreurs ou omissions sont considérées comme des nullités de rigueur qui emportent la destruction de l'acte, ou de l'hypothèque, ou seulement de l'inscription. Plusieurs exemples très-importants sur cet objet, *ibid.* et suiv.

Ce qui constitue l'hypothèque conventionnelle. Ceux qui sont incapables de consentir des hypothèques sur leurs biens. Le tuteur, le père, ou la mère, ne peut hypothéquer les biens du mineur sans l'autorisation du conseil de famille; l'un ou l'autre ne peut même pas consentir la radiation de l'hypothèque spéciale grevant un immeuble avec translation de cette hypothèque sur un autre immeuble du débiteur, *ibid.* Explication des trois dispositions de l'art. 2126 sur la forme des hypothèques des incapables et sur les biens qui peuvent ou ne peuvent pas être hypothéqués, 138.

Les mineurs émancipés peuvent contracter des obligations pour les choses qui sont dans l'attribution du pouvoir de leur administration; mais ils n'ont pas la capacité nécessaire pour consentir des hypothèques sur leurs biens sans l'autorisation du conseil, 138. Réfutation de l'opinion de quelques auteurs qui prétendent le contraire, *ibid.* Les mineurs émancipés ne peuvent aliéner leurs immeubles sans cette autorisation; donc ils ne peuvent pas non plus consentir d'hypothèque sur leurs biens sans le consentement de cette autorité, 139.

Dans quel délai les créanciers du mineur émancipé et ce mineur lui-même sont recevables à attaquer la nullité de l'hypothèque

par voie de rescision, 140. Réfutation d'un arrêt de la Cour de Nancy sur cette question, *ibid.*

Comment le créancier peut acquérir de plein droit l'hypothèque judiciaire sur les biens du mineur émancipé, II, 141.

De quelle manière on peut acquérir le privilège sur les biens du mineur émancipé, pour des réparations et améliorations à faire à ses immeubles, *ibid.*

Le mineur commerçant réputé majeur peut hypothéquer ses immeubles pour sûreté de ses engagements de commerce, *ibid.* V. sur cet objet la *sect. 4 du chap. 17.*

Quelle est la nature de l'hypothèque légale, son origine et son caractère, 141. Énumération de ceux qui sont soumis à l'effet de cette hypothèque, *ibid.* Elle subsiste sur tous les immeubles du débiteur ou responsable, en quelques lieux qu'ils soient situés, 142. Quel est l'effet de l'obligation consentie par le tuteur au profit de son pupille, ou de son auteur, antérieurement à l'ouverture de la tutelle, dont l'époque du remboursement n'a lieu qu'après la cessation de sa gestion, *ibid.*

Les biens du père administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs, pendant le mariage, ne sont pas grevés de l'hypothèque légale. En cette qualité, il n'est pas assimilé à un tuteur, *ibid.*

Il n'y a point d'hypothèque légale sur les biens du cohéritier majeur gérant une succession au profit des cohéritiers mineurs s'il n'était pas leur tuteur, 143. Il n'y a point d'hypothèque légale au profit des appelés sur les biens du tuteur à l'exécution, ni sur les biens des grevés de la substitution, *ibid.* Dans le divorce, le père n'est que l'administrateur des biens dont parle l'art. 305; cette qualité ne confère pas de plein droit l'hypothèque légale sur ses biens au profit des enfants du mariage dissous, *ibid.*

Quel rang a l'hypothèque légale dans l'ordre des créances hypothécaires. En général, c'est le genre de la tutelle qui détermine le jour où l'hypothèque légale prend son rang, *ibid.* De quel jour a rang l'hypothèque légale contre le père, la mère, l'ascendant, le tuteur testamentaire ou datif, et contre le mari majeur ou mineur au profit de sa femme majeure ou mineure, 144. Elle subsiste sans inscription pendant la tutelle et après sa dissolution, pendant la durée des obligations du tuteur, *ibid.* A quel jour remonte l'hypothèque légale de la femme majeure ou mineure pour les sommes totales qui proviennent de succession à elle échue, ou donation à elle faite pendant le mariage, et pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari, et pour le remploi de ses propres, *ibid.* Comment l'acquéreur d'un immeuble peut se libérer, quand l'hypothèque légale est au pre-

mier rang, *ibid.* Si pendant la tutelle cet acquéreur conserve en ses mains le prix principal de son acquisition, il n'est pas dispensé d'en payer les intérêts au tuteur, *ibid.* Comment le tuteur peut toucher les intérêts de la vente de son immeuble dont le prix a été déposé à la caisse des consignations, à cause de l'inscription légale, 145. Les frais des formalités qu'il est obligé de remplir pour y parvenir sont à la charge de son pupille, comme étant une dépense de tutelle, *ibid.* Dans quel cas les créanciers hypothécaires colloqués provisoirement, sous la réserve de l'hypothèque légale du mineur, doivent donner caution à l'acquéreur, tenu de payer le prix de son acquisition, pour sûreté de cette hypothèque légale, *ibid.*

Lorsqu'un tuteur est chargé de deux tutelles, ou d'une tutelle et d'une autre administration qui engendre l'hypothèque légale, la priorité de l'effet de l'hypothèque légale subsiste en faveur de la première tutelle, même sur l'immeuble qu'il a acheté depuis l'ouverture de ces deux tutelles : il n'y a point de concurrence, *ibid.* Sur la question de savoir si l'acte vicié de nullité, ratifié par le mineur devenu majeur, remonte au jour du contrat ou à celui de la ratification. V. la *sect. 5 du chap. 32.*

En quoi l'inscription légale diffère de l'hypothèque légale. Quels sont les effets qu'elle produit. Il est des circonstances où l'inscription légale est indispensable pour conserver les droits des mineurs, et où la négligence de la requérir au bureau des hypothèques serait irréparable. Dans ce cas de négligence, ils conservent seulement le droit de se présenter à l'ordre, et de se faire colloquer sur le prix de l'immeuble au rang de leur hypothèque légale, 147 et suiv. V. *sect. 10 de ce chap. 48.*

Forme de l'inscription légale et choses substantielles qu'elle doit contenir de rigueur ou non de rigueur, 148. Pour une telle inscription on n'est pas tenu de représenter le titre constitutif de l'hypothèque au bureau de la conservation, 149. Tout incapable de contracter a capacité nécessaire pour former lui-même une inscription hypothécaire sur les biens de son débiteur ou responsable; mais il n'a pas le pouvoir d'en consentir la radiation, *ibid.* V. *sect. 13 du chap. 48.* Quel est le domicile de la femme mineure, du mineur non émancipé, du mineur émancipé et de l'interdit, *ibid.* Quand l'inscription doit être renouvelée, *ibid.* V. la *sect. 11 du chap. 48.* Les frais de l'inscription légale sont à la charge du débiteur : l'avance en est faite par le tuteur; mais toute autre personne n'est pas tenue de faire cette avance, 150.

Les tuteurs et maris sont tenus de rendre publiques, par inscription au bureau de la conservation, les hypothèques dont leurs

biens sont grevés. Cette disposition de la loi tombe en désuétude; elle n'est de rigueur qu'à l'égard de ceux qui se rendent stellionnaires, car dans ce cas ils sont contraignables par corps. Toutefois cette peine n'a lieu qu'autant que l'inscription légale n'a pas été requise. Raison de la décider ainsi, 150 et suiv. Dissertation sur le peu de conséquence qu'on doit tirer des dernières expressions de l'art. 2136, *ibid.* A défaut par le tuteur de faire cette inscription sur ses biens pour sûreté de la gestion de la tutelle, le subrogé-tuteur est tenu au plus tôt de la requérir, sous peine de responsabilité, 151. Et si ni l'un ni l'autre n'a formé cette inscription, la loi prescrit au procureur du roi du domicile de la requérir, mais sans responsabilité, *ibid.* Les parens et amis des incapables ne sont pas rigoureusement obligés de requérir de telles inscriptions; mais, par devoir de famille et de société, ils doivent répondre à l'invitation de la loi, *ibid.* Réfutation de l'opinion d'un auteur sur l'idée immorale qu'il attache à la qualification d'*ami de la femme*, *ibid.* Enfin les femmes majeures et mineures, et les mineurs, émancipés ou non, peuvent eux-mêmes requérir des inscriptions contre les maris et tuteurs. Les interdits le peuvent aussi, 152. V. le 3^{me} §, sect. 5 du chap. 16.

L'inscription légale doit être renouvelée dans le délai de dix ans, comme toute autre inscription. Raison de la décider. Cependant elle ne détruit pas l'effet de l'hypothèque légale, qui subsiste de plein droit; mais, dans le cas de l'art. 2194, le défaut d'inscription ou de renouvellement de cette inscription est funeste, 152 et suiv. L'inscription légale, après la notification de son contrat pour purger son immeuble, n'est pas sujette à la péremption de dix ans sur le renouvellement des inscriptions hypothécaires. Jurisprudence uniforme sur ce point, 153. Réponse du conseil d'état à la question de savoir à quelle époque cesse pour le tiers-acquéreur l'obligation de purger son immeuble des hypothèques légales des femmes mariées devenues veuves et des mineurs devenus majeurs, et de leurs héritiers et représentans, *ibid.* La femme à 30 ans depuis la dissolution du mariage pour prendre inscription sur les biens de la succession de son mari, fondé sur ce principe que l'hypothèque étant l'accessoire de son contrat, son action hypothécaire dure aussi long-temps que l'action d'appel, 154. Controverse d'opinions sur la durée du droit de conserver, par la formalité de l'inscription, le rang de l'hypothèque légale au jour de la célébration du mariage: trente ans ou dix ans. On donne la préférence à la durée décennale, par analogie à l'hypothèque légale du mineur devenu majeur, qui ne conserve le bénéfice de cette hypothèque que pendant dix ans, à partir de sa

majorité, *ibid.* et suiv. Dans quel cas les tuteurs sont responsables du défaut du renouvellement d'inscriptions. Exception en leur faveur, *ibid.* Arrêts importants sur la forme du renouvellement des inscriptions légales, *ibid.*

Comment s'opère la limitation et la restriction de l'hypothèque légale, 155. Toutefois on ne peut pas convenir qu'il ne sera pas pris d'inscription sur les biens du mari, *ibid.* Les époux mineurs ne peuvent pas convenir par leur contrat de mariage, comme les majeurs, que l'inscription légale de la femme ne frappera que sur les immeubles du mari. Arrêt notable de la Cour de cassation en ce sens, *ibid.* Cette disposition, qui permet aux époux majeurs une telle limitation, n'est pas sans danger pour la femme. Elle est un moyen de rendre illusoire l'inscription légale de la femme, *ibid.* Si la restriction n'a pas été stipulée par le contrat de mariage, le mari peut l'obtenir, 156. La femme mineure devenue majeure ne peut même pas consentir cette limitation au profit de son mari après la célébration du mariage. Réfutation d'un auteur dont l'opinion est contraire à ce sentiment, *ibid.* L'assemblée des quatre plus proches parens doit avoir lieu devant le juge de paix du domicile des parties, et non, comme le prétendent quelques auteurs, devant tout autre juge de paix, 156. Le tuteur ne peut pas représenter son pupille dans cette assemblée, bien que ce pupille soit l'un des plus proches parens. On ne représente pas celui qui est incapable de délibérer lui-même, 157.

Comment et dans quel cas s'opère la restriction de l'hypothèque légale sur les biens du tuteur, soit par l'acte de tutelle, soit après cet acte, si l'acte lui-même ne contient pas cette restriction, 157. Formalités qu'on doit employer pour la validité de l'avis qui autorise la restriction, *ibid.* Dans quel délai le conservateur doit faire la radiation de l'hypothèque légale des immeubles du tuteur, qui en sont ainsi déchargés, 158. Cette restriction d'hypothèque peut être changée en faveur du mineur, si sa fortune a augmenté de valeur depuis l'acte de restriction. Comment ce changement s'opère, *ibid.*

Le droit de demander la restriction de l'hypothèque légale profite aussi au tuteur testamentaire et au tuteur légal. Réfutation de l'opinion de M. Pervil qui refuse cette faveur au tuteur légitime, *ibid.* et suiv.

Caractère de la transcription, son utilité, ses effets, 158. Pour la transcription des donations entre-vifs intéressant les mineurs et les interdits, et dispositions par actes entre-vifs et testamentaires, à charge de restitution, en faveur des petits-enfans et neveux nés et à naître du donateur, ou testateur.

Voyez la section 15 du chap. 13 et les parties 3 et 4 du chap. 22.

Caractère particulier de la purge des privilèges et hypothèques à l'égard des mineurs et des autres personnes que la loi déclare incapables de contracter, 159. Formalité que l'acquéreur doit remplir pour purger ses immeubles des hypothèques légales; et délai pendant lequel on doit requérir toute inscription légale, à peine de déchéance, 160. Observation sur la dernière partie de l'article 2194, *ibid.* Conséquence de l'exécution de la purge légale suivant la disposition de l'art. 2195; 161. Effet particulier, suivant la jurisprudence de la Cour de cassation, de l'expropriation forcée à l'égard des inscriptions légales, *ibid.* Restriction en faveur des personnes incapables pour lesquelles on n'a pas requis d'inscriptions légales sur l'immeuble purgé par expropriation; car on juge qu'elles peuvent se faire colloquer à leur rang primitif, tant que l'ordre n'est pas clos: après l'homologation de l'ordre, elles seraient considérées comme foreloses, *ibid.*

Définition de la surenchère, 162. Suivant l'art. 2185, tous créanciers inscrits ayant le droit de surenchérir d'un dixième le prix de la vente, les créanciers mineurs ou interdits ayant une hypothèque légale pour des créances déterminées ou indéterminées, ou pour des créances éventuelles, sont compris dans cette faculté de surenchérir, *ibid.* et suiv. Quand la surenchère du quart doit avoir lieu en matière de licitation de biens indivis entre majeurs et mineurs, *ibid.* Si l'adjudication d'un immeuble appartenant à un tuteur, a été faite à son pupille, quel est l'effet de cette situation: pour le paiement du prix et les intérêts de ce prix? 163.

Dans quel cas le mineur peut lui-même faire une surenchère. Il peut l'attaquer pour cause d'incapacité, mais personne ne peut s'en prévaloir pour demander la nullité de cet acte, *ibid.* Dans quel cas il n'y a pas lieu à lésion de la surenchère pour cause de minorité, *ibid.* La surenchère faite par le mineur émancipé n'est valable qu'autant qu'il a été valablement autorisé, *ibid.* Si elle a lieu sur l'immeuble de son curateur, elle doit être faite avec l'assistance d'un curateur *ad hoc*, 164. Si le mari est mineur, la femme majeure doit être autorisée par la justice, *ibid.* Si l'un et l'autre sont mineurs, l'autorisation du conseil est indispensable, *ibid.* Le tuteur du mineur non émancipé ne peut la faire qu'avec l'autorisation du conseil, *ibid.* Elle ne peut être faite par le mineur sur l'immeuble de son tuteur, que par un tuteur *ad hoc* nommé par le conseil, *ibid.*

Le tuteur ayant le droit de recevoir les capitaux mobiliers dus à son pupille a le droit de consentir la radiation de l'hypothèque,

164; mais il ne pourrait pas donner ce consentement si l'acte de main-lévé ne contenait pas quittance. Le conservateur serait responsable de cette radiation, si en détruisant le gage l'acte conservait la créance, *ibid.* Réfutation de l'opinion de M. Persil sur la confusion qu'il fait entre le pouvoir du tuteur et celui du curateur, entre le pouvoir de faire *de suo* et le droit seulement d'assister le mineur émancipé, *ibid.* et suiv. Celui qui se trouve sous la protection du conseil judiciaire ne peut consentir radiation d'hypothèque sans l'assistance de ce conseil, I, 165. Le mineur devenu majeur donnant à son tuteur main-lévé de son inscription légale sur une partie de ses immeubles, avec réserve de cette inscription sur les autres immeubles, s'il est encore dans les délais de son action, peut l'attaquer comme étant un traité prohibé par l'art. 472; *ibid.*

Les incapables peuvent requérir des inscriptions hypothécaires, mais ils ne peuvent en donner main-lévé, 166.

Comment s'éteint l'hypothèque légale, 166. La prescription de l'hypothèque légale ne court contre le mineur qu'autant que cette prescription court contre son action principale, *ibid.* L'inscription n'interrompt pas la prescription de l'action à l'égard même de l'hypothèque qui subsiste sur les biens du tuteur, *ibid.*

Caractère du délaissement par hypothèque, *ibid.* Par qui il peut être fait. Les mineurs détenteurs d'un immeuble venant du chef de leur auteur, ne peuvent le faire que par leur tuteur autorisé par avis du conseil de famille, homologué; et le mineur émancipé ne peut le faire qu'avec cette autorisation et l'assistance de son curateur, 167. Celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire ne peut le faire qu'avec l'assistance de ce conseil, *ibid.* La femme mariée mineure ne peut faire ce délaissement, même avec l'autorisation de son mari majeur, qu'avec le consentement du conseil homologué, *ibid.* Comment se fait ce délaissement, et ses effets, *ibid.* Etablissement d'un curateur au délaissement contre lequel la vente de l'immeuble est poursuivie, *ibid.* et suiv. Au tribunal appartient la nomination du curateur, *ibid.* Devoirs et pouvoirs de cette commission; étendue de son administration, 167. Remboursement de ses frais et indemnité à laquelle il peut avoir droit, *ibid.*

De l'hypothèque du tuteur sur les biens du pupille. Quel est l'effet de l'hypothèque de sa créance antérieure à la tutelle, 168. Il n'a point d'hypothèque pour une obligation créée sous cette garantie antérieurement à la tutelle, mais à défaut de paiement à l'époque de l'exigibilité, il peut l'obtenir pendant la tutelle, en dirigeant sa demande contre un tuteur *ad hoc*, en présence du subrogé tu-

teur, *ibid.* De même que le mineur a l'action *directa actio tutelae* contre son tuteur, le tuteur a contre son mineur l'action contraire, *actio tutelae contraria* pour les reprises de ses avances; mais il n'a pas, comme le pensent quelques auteurs distingués, d'hypothèque de plein droit sur les biens de son pupille. Discussion pour réfuter ce système, 168. V. *Créances*.

Pour le reliquat en sa faveur de son compte de tutelle, il n'a point d'hypothèque de plein droit, 169. Sur la prescription de l'action par le tuteur contre son pupille, V. *section 20, ch. 16 et surtout le § 5 de la même section*.

L'inscription requise par l'un des créanciers, sous bénéfice d'inventaire, ne produit aucun effet; elle n'est utile qu'autant qu'elle a été requise antérieurement à l'ouverture de la succession, 170. Elle n'est pas moins sans

utilité pour le créancier mineur qui a accepté cette succession sous bénéfice d'inventaire, sans préjudice de son inscription légale. Deux arrêts notables pour cette opinion contre celle des auteurs qui pensent que la disposition du § 2 de l'art. 2146 n'est point applicable aux mineurs, *ibid.* et suiv.

HYPOTHÈQUES LÉGALES sur les biens du grevé au profit des appelés et sur ceux du tuteur nommé à l'exécution d'une substitution, I, 168.

HYPOTHÈQUE requise par les mineurs sur leurs débiteurs ou responsables. Ils peuvent en requérir pour sûreté de leurs droits sans aucune autorisation, mais ils ne peuvent en consentir sans cette autorisation, 243.

HYPOTHÈQUES AUELLA. De quel jour a-t-elle rang si elle a été ratifiée par le mineur devenu majeur? II, 90.

I.

IDIOT. Cet état est une cause d'interdiction. V. *ce mot*.

Dans certains cas on met les sourds-muets au rang des idiots. V. *Curatel au sourd-muet*.

INSAFILLITÉ (l') est une cause d'interdiction. V. *ce mot*.

IMMEUBLE ameublé par les époux mineurs dans leur contrat de mariage, II, 101.

IMMEUBLE dotal ne peut être hypothéqué ou vendu par la femme commerçante même pour faits de commerce, I, 258.

IMMEUBLES. Le mineur commerçant ne peut les vendre ou les hypothéquer à la garantie des affaires de son commerce qu'avec l'autorisation du conseil de famille, 256.

IMPRUDENCE. V. *Excuse, Crimes et Délits*.

IMPUISSE. V. *Minorité*.

IMPUISSEANCE naturelle n'est pas une cause de dissolution de l'union conjugale. V. *Mariage*.

IMPUISSEANCE accidentelle peut être invoquée pour désavouer l'enfant né dans le mariage. V. *Filiation, Désaveu*.

INCAPABLE de contracter V. *Incapacité*.

INCAPACITÉ des parties contractantes. Son caractère suivant l'état et la qualité des personnes, II, 55. Les incapacités ne sont pas toutes de la même espèce : les unes naissent de la nature et d'autres dérivent de la loi. Elles sont absolues ou accidentelles, *ibid.* Comment on les distingue. Quelquefois on est tout à la fois capable et incapable de contracter, et quelquefois aussi l'incapacité est réciproque et relative, *ibid.* Explication de l'art. 1125 du C. civ. Dans quels cas les mineurs émancipés ou non ne peuvent pas attaquer leurs engagements, *ibid.* V. *Nullités, Successions, Dona-*

tions, Obligations, Minorité, Ester en jugement.

INCAPACITÉ naturelle (l') considérée comme défaut de connaissance essentielle pour gérer la personne et les biens du mineur, est une cause d'exclusion ou de destitution de tutelle, 126.

INCESTUEUX (enfants). V. *Filiation des enfants naturels, Successions irrégulières*.

INDÉMITÉ. V. *Prescription*.
— pour défaut d'interruption d'instance. V. *ce mot*. V. *Garantie, Dommages et Intérêts*.

INDIGNE et INDIGNITÉ. Caractère de l'indignité dans l'état de la minorité sous le rapport de l'incapacité de succéder, II, 6 et suiv.

INDIVIS (biens). V. *Vente, Partage*.

INDIVISION. Nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision, alors même qu'elle existe entre majeurs et mineurs. V. *Partage, Vente*.

INFANTICIDE (l') est considéré comme meurtre. V. *Avortement, Vie et Viabilité*.

INIMITIÉS qui dispensent des tutelles, I, 119.

INGRAT, ingratitude. Dans quel cas elle peut avoir lieu dans la minorité sous le rapport de la révocation des donations. V. *ce dernier mot*.

INIMITÉ. Quand l'inimitié est suffisante pour être exclu de la tutelle, I, 390.

INJURES graves. En minorité, quand elles donnent lieu à la révocation des donations, II, 46.

INSCRIPTION hypothécaire. Sa nature selon les contrats. V. *Hypothèque*.

INSCRIPTION légale. Sa forme, ce qu'elle doit contenir à peine de nullité. Quels sont ceux qui doivent la requérir au bureau des

hypothèques, et quels sont ceux qui ont cette faculté sans y être rigoureusement obligés, II, 150. Elle peut être requise par les incapables à leur profit. Effets de cette inscription, et conséquences onéreuses qui peuvent résulter du défaut de cette formalité, 147.

INSCRIPTION pour sûreté des biens à charge de restitution. V. *Substitution*.

INSCRIPTION de rente sur l'état appartenant aux incapables. V. *Pret*.

INSÉPAR. État de celui qui est aliéné. V. *Interdiction*.

INSOLVABILITÉ (l') notoire peut être une cause d'exclusion et de destitution de la tutelle, I, 125.

INSTANCES. V. *Reprises d'instances à la requête des incapables, Péremption d'instance*.

INSTITUTEUR. V. *Attentat aux mœurs*.

INSTITUTION contractuelle au profit d'enfants à naître, II, 21.

INTERDICTION *mentale*. Quel est l'acte qui la constitue, I, 263. Des causes qui y donnent lieu et de ses principaux caractères, *ibid* et suivans.

Dans quels cas on doit interdire les mineurs non émancipés ou émancipés, mariés ou non mariés, 266 et suiv. Si le mineur en démence, devenu majeur dans cet état, doit être interdit, 268 et suiv.

Quels sont ceux qui ont le droit de provoquer l'interdiction, 269 et suiv.

Développement des formalités requises en matière d'interdiction, 272 et suiv. La nomination d'un administrateur provisoire n'est pas toujours indispensable, 275. Dans quel cas il y a lieu à l'appel des jugemens sur l'interdiction, 275 et suiv. Dans quel cas il y a lieu de remettre à l'autorité municipale l'interdit qui n'a pas de biens suffisans pour subsister, 278. Dans quels cas on peut condamner celui qui succombe sur la demande en interdiction, *ibid*.

Nomination de l'administrateur provisoire qui peut être choisi par le tribunal hors des membres de la famille, 277. Quels sont les principaux objets de cette commission provisoire, *ibid* et suiv. Il peut, s'il le juge à propos, faire faire inventaire dès son entrée dans l'exercice de ses fonctions, *ibid*. Il n'y a point de contradictoire dans la confection de cet acte comme dans la tutelle : le ministère public n'a même pas mission pour l'assister, 277. Le juge de paix n'a pas le pouvoir d'apposer les scellés après la nomination de l'administrateur ; il ne peut user de ce droit conservatoire qu'après l'interdiction prononcée, et que lorsqu'il n'y a pas encore de tuteur nommé, I, 278. L'exercice des droits des créanciers n'est pas suspendu par une demande en interdiction, *ibid*.

Dans quels cas les fonctions de l'adminis-

trateur provisoire cessent, à qui et comment son compte est rendu, *ibid* et suiv.

Si celui dont on provoque l'interdiction est faiblement atteint de démence ou de fureur, le tribunal, en rejetant la demande, peut le mettre sous la protection d'un conseil, sans lequel il ne peut faire les actes les plus importants, 279.

Comment se forme le conseil de famille de l'interdit sur le mérite de la demande en interdiction, 279. Quels sont ceux qui en sont exclus, *ibid*. Quand on doit nommer un tuteur et un subrogé-tuteur, 280. Après cette nomination, l'administrateur rend son compte au tuteur, *ibid*.

Le mari est tuteur de droit de sa femme interdite ; la femme n'est pas tutrice de droit de son mari : cependant elle peut être appelée à cette charge par le conseil de famille ; et, dans ce cas, le conseil règle les conditions de cette tutelle, *ibid* et suiv. Elle peut refuser la tutelle, 282. Dans le cas des actes importants, soit sur les biens de la tutelle, soit sur ses biens propres, elle doit être autorisée par la justice, 283. Elle doit faire faire inventaire en présence du subrogé-tuteur, *ibid*. Si elle n'a pas été nommée tutrice de son mari, elle ne peut avoir l'exercice de l'administration des biens de la communauté, *ibid*. Le père n'est pas tuteur de droit de son fils majeur interdit, *ibid*. Si l'un ou l'autre des père et mère est interdit, celui qui ne l'est pas devient à l'instant tuteur de droit des enfans mineurs du mariage commun, *ibid*. Mais si tous les deux sont dans les liens de l'interdiction, leurs tuteurs ne sont pas tuteurs de droit de leurs enfans mineurs, *ibid*. Ce que doit faire le tuteur à l'entrée de l'exercice de la tutelle en présence du subrogé-tuteur, *ibid*. Règles de droit relatives à la tutelle de la minorité qui sont communes à celle de l'interdiction, 284.

Des effets en général de l'interdiction, 284. L'interdit est assimilé au mineur, *ib*. Analyse des contrats et des obligations relatifs à l'interdit dont on a parlé dans ce traité, *ibid* et suiv. Formalités relatives à la publication de l'interdiction, I, 285. Responsabilité à laquelle les notaires sont exposés faute de se conformer à la loi du 28 ventose an II ; *ibid*, et suiv. De quel jour commence l'effet du jugement de l'interdiction ou de la nomination d'un conseil judiciaire ? Distinctions des actes faits postérieurement au jugement par l'interdit, ou celui qui est sous la protection d'un conseil judiciaire, 286 et suiv. Quels sont les actes faits antérieurement au jugement qui peuvent être annulés, *ibid*. Les actes faits par un individu ne peuvent être attaqués, pour cause de démence, qu'autant que son interdiction aurait été prononcée ou provoquée. Explication de cette règle, 287 et suiv. Des moyens et des revenus et des ca-

pitaux de l'interdit que le tuteur doit employer pour accélérer sa guérison, 287. En quoi les dépenses dans l'interdiction diffèrent de celles de minorité, *ibid* et suiv. Règles relatives à l'établissement par mariage des enfants de l'interdit, 288 et suivantes. Quand le mineur a des intérêts opposés à son père interdit, on doit lui nommer un tuteur *ad hoc*, *ibid*.

L'interdit est assimilé au mineur non émancipé; mais ces deux états ne sont pas toujours régis par les mêmes principes, 289 et suiv.

L'interdit ne peut reconnaître un enfant naturel, alors même qu'on pourrait prouver qu'il a fait cette reconnaissance dans un intervalle lucide, 290 et suiv.

SUIVANT LA JURISPRUDENCE, dans tous les cas où l'on applique le principe de nullité à la condition du mineur, on doit l'appliquer à l'interdit, 290. L'agent de change est responsable de l'identité et de la capacité de la personne, *ibid*. Un testament fait foi de sa date, quand même l'interdit serait décédé en état d'interdiction, 291. L'art. 504 n'est pas applicable aux donations et testaments. On peut prouver que le donateur ou testateur n'était pas sain d'esprit au moment de ses dispositions, 291. Dans quels cas la preuve par témoins n'est pas admise, *ibid*. Le suicide ne suppose pas nécessairement que le suicidé fût privé de ses facultés mentales, *ibid*. Il appartient à la Cour de cassation d'examiner si des faits constituent ou non l'état d'habitude d'imbécillité, *ibid*. Dans quel cas on peut décider qu'il n'y a pas d'antidote à l'égard des héritiers sur des billets souscrits par l'interdit, 291. Les tiers-porteurs de bonne foi ne sont pas dans l'obligation de prouver la date certaine des lettres de change, *ibid*.

De l'institution du conseil judiciaire, 292. De celui que le tribunal donne à la personne qu'il n'a pas reconnu dans un état de perte absolue de la raison. Quels peuvent être les motifs de cette décision, *ibid*. Quel est l'état de celui qui est sous la protection d'un conseil judiciaire. Des actes qu'il peut ou ne peut pas faire sans l'assistance de ce conseil, 293 et suiv.

Quelles sont les causes qui constituent l'état du prodigue auquel les tribunaux peuvent donner un conseil judiciaire, *ibid* et suivant. Distinction qu'on doit faire en matière criminelle de celui qui est légèrement privé de sa raison, pourvu d'un conseil judiciaire, de celui auquel on a donné un tel conseil pour cause de prodigalité, 294, à la note. Celui auquel on a donné un conseil judiciaire, même un prodigue, peut ensuite, selon les circonstances, être mis dans les liens de l'interdiction, 294. Mais les tribunaux, saisis de la demande de l'établissement d'un conseil, n'ont pas le pouvoir de prononcer l'interdic-

tion d'office: ils doivent renvoyer la demande au conseil de famille, *ibid*. Et, par opposition à cette règle, le conseil de famille ne peut lui-même nommer un conseil judiciaire à celui qui est déclaré en état de prodigalité, *ibid*.

Pour la demande en déclaration de prodigalité et de nomination du conseil judiciaire, on suit les mêmes règles qu'à l'égard de l'interdiction, 295.

Lorsque le mari est absent et qu'il ne donne point de nouvelles, et que cette absence fait présumer qu'il est décédé, on peut, sans violer aucune loi, donner un conseil judiciaire à la femme de cet absent, surtout si elle laisse des traces de sa prodigalité, *ibid*. Quels sont les actes sur des choses personnelles à la femme, que le prodigue, pourvu d'un conseil judiciaire, peut valablement autoriser? 296. Si la prescription court contre le prodigue sous la protection d'un conseil, *ibid*. Dans cet état, il peut valablement disposer par testament, *ibid*. Quels sont les actes faits par un prodigue, antérieurement au jugement, et à la signification de ce jugement, qui sont valables, *ibid*.

L'interdit et le pourvu d'un conseil judiciaire cessent d'être dans cet état dès qu'il est prouvé que les causes ne subsistent plus. Pour la main-levée du jugement de cet état, on suit les mêmes formalités qu'on a remplies pour l'obtenir, 1, 297 et suiv. L'interdit et le pourvu d'un conseil peuvent eux-mêmes, de leur chef, sans l'assistance du tuteur et du conseil, demander la main-levée du jugement qui les retient dans cet état, *ibid*. Si le ministère public a provoqué d'office une interdiction, il peut interjeter appel du jugement qui prononce la main-levée, 298.

Sur les donations entre-vifs et testaments, V. Donations.

Dans l'interdiction, qui peut interjeter appel, et quels sont les jugements contre lesquels on peut se pourvoir par appel? 11, 198.

L'interdit peut requérir une inscription légale sur les biens de son tuteur, 152.

Interdiction pour démence en matière de crimes et délits. Il n'y a point de crime, point de délit dans la démence, 11, 246. A quel genre de folie s'étend cette règle, *ibid*. Il y a des imbécilles et des furieux qui commettent des crimes avec tout le discernement dont le commun des hommes est capable, *ibid*. Les chambres du conseil et d'accusation peuvent renvoyer un accusé de la plainte d'un crime dont il est prévenu, sans énoncer le motif; mais elles ne peuvent pas prononcer ce renvoi sur le motif qu'au temps du crime le prévenu était en démence: elles doivent le mettre sous le coup de l'accusation en présence du jury qui a seul le pouvoir de décider cette question, *ibid*. et suiv. Si la démence se déclare après le crime, les poursuites cessent; mais

on les reprend dès qu'il recouvre sa raison, 247. Si la démence survient après la condamnation, on suspend aussi l'exécution, *ibid.* Cette suspension pour cause de démence n'est pas une interruption de prescription, 248. L'interdiction pour démence n'est pas une preuve que le fait d'un crime est excusable comme cause absolue de non volenté; le jury peut décider que l'interdit a agi avec discernement, et le déclarer coupable, *ibid.* Le conseil de l'interdit ne doit pas négliger de faire poser la question, qu'au temps du crime il était dans un état d'aliénation mentale, 248. Si cette question n'a pas été posée, et si la Cour d'assises refuse de la poser, le jury, reconnaissant qu'il était dans cet état au moment du crime, pourra le sauver de la peine, en déclarant dans un *parjure consciencieux*, non, l'accusé n'est pas coupable, *ibid.* et suiv. Jurisprudence conforme à cette opinion, II, 248. Dissertation pour démontrer qu'en cette matière le passé ne peut lier le présent; que réciproquement les tribunaux civils et les Cours d'assises ne sont pas liés par l'état ou la déclaration de démence de l'interdit, 249. Celui qui est dans un état de rémission pour cause de démence, n'est cependant pas dispensé de réparer les dommages qu'il a causés, 250. Peines contre les tuteurs ou autres personnes qui laissent divaguer des fous ou des furieux, *ibid.* V. *Interdiction mentale*.

INTERDICTION légale. En quoi elle diffère de l'interdiction mentale, 250. La règle tracée par les art. 1123 et 1124 du C. civ. s'étend à l'interdiction légale du condamné à une peine afflictive ou infamante, 251. A l'égard des aliénations et de l'administration des biens, on suit les règles que le C. civ. a prescrites pour l'interdit en état de démence, *ibid.* Même observation pour le curateur ou tuteur qui lui est nommé par le conseil de famille. Exception, *ibid.* Effets de l'interdiction légale sous le C. pén. de 1810, même à l'égard des mineurs, *ibid.* Effets de cette interdiction sous le C. pén. de 1832; 252.

INTERDICTION temporaire. Dans quels cas les mineurs peuvent être interdits des droits civils et civils et de famille, par forme de correction, 252. En quoi consistent la privation de ces droits, *ibid.* Cette peine ne peut être prononcée que dans les cas prévus par la loi, *ibid.* Effet de cette privation, 253. Dans les cas de cette privation, la loi ne désigne que les tuteurs et curateurs; mais, dans l'acception de ces deux mots, on comprend tous ceux qui exercent des commissions qui répondent exactement à celles des tutelles et curatelles, *ibid.* Les subrogés-tuteurs et les administrateurs désignés par l'art. 454, sont-ils compris dans cette disposition pénale? Raison de douter, *ibid.* Le père condamné à cette privation peut, de l'avis du conseil de famille,

continuer l'exercice de la tutelle; mais, dans ce cas, la tutelle n'est plus qu'une tutelle *relative*, 254. La condamnation ne peut priver le père des avantages attachés à la puissance paternelle, *ibid.* V. *Tutelle légale*.

INTÉRÊTS à charge de l'usufruit légal. V. *Puissance paternelle*.

INTÉRÊTS rémunérateurs. Ce qu'on entend par cette expression, I, 215.

INTÉRÊTS d'intérêts en matière de compte de tutelle ne sont pas usuraire: on les considère comme une indemnité due par le tuteur au pupille pour défaut d'emploi des capitaux, *ibid.*

— du *religant* du compte de tutelle. V. *Compte de tutelle*.

L'acquéreur de l'immeuble d'un tuteur obligé d'en conserver le prix dans ses mains, pendant la minorité du pupille, n'est pas dispensé de payer les *intérêts* de ce prix au tuteur, II, 144 et 163.

INTÉRÊTS des créances respectives du mineur et du tuteur. V. *Créances*.

INTÉRÊTS opposés dans un partage donnent lieu à la nomination de tuteurs spéciaux aux mineurs. V. *Partage*.

INTERPOSÉ. Toute donation prohibée entre personnes incapables de donner et recevoir, peut être annulée, s'il paraît que le donataire est interposé pour transmettre à l'incapable. V. *Donations*.

INTERPRÈTE. Le mineur ne peut être interprète, à peine de nullité de l'acte où il aurait figuré dans les affaires criminelles, II, 242. Exception dans le cas particulier des accusés ou des témoins sourds et muets, *ibid.*

INTERROGATOIRE en matière d'interdiction mentale ce que la loi et l'usage prescrivent à ce sujet, I, 274.

INTERRUPTION de péremption d'instance, de prescription. V. *ces mots* et *Ratification*.

INTERVENTION V. *Appel*.

INVENTAIRE. Il peut être requis par tous ceux qui sont désignés dans l'art. 941 du C. proc., I, 197. Il doit être fait en présence de l'exécuteur testamentaire connu, 198, et lui-même doit y faire procéder en présence des prétendants droit, *ibid.* Dans les dix jours de sa nomination, ou du jour qu'il a eu connaissance de ses fonctions, tout tuteur doit requérir la levée des scellés, et faire faire l'inventaire en présence du subrogé-tuteur, *ibid.* Explication de cette règle, *ibid.* Ce délai de dix jours étant de rigueur, toute négligence à ce sujet entraîne des dommages et intérêts qu'on applique également au subrogé-tuteur qui néglige de requérir la confection de l'inventaire, *ibid.* et suiv. Comment, à défaut d'inventaire, on estime les effets mobiliers; dans ce cas, les juges pouvaient dans l'ancien droit ordonner que le tuteur rendrait compte de la valeur sur serment *in li-*

tem du mineur, ou d'après la commune renommée, 198 et suiv. Les pères et mères n'étaient pas soumis à ce serment, 199. Le défaut d'inventaire fait perdre à la femme le droit de renouer à la communauté, et à l'époux survivant l'usufruit légal de ses enfans, 199. Le serment *in item* n'est plus en usage, *ibid.* Quels sont les effets du défaut d'inventaire dans la nouvelle législation, et de quelle manière on arbitre les dommages et intérêts, *ibid.* Le tuteur doit déclarer dans l'inventaire ce qui lui est dû par son pupille à peine de déchéance, *ibid.* Cette déchéance n'a lieu qu'autant que le notaire l'a requis d'en faire la déclaration, *ibid.* Explication de cette règle, 200. Comment il doit énoncer ses créances non liquidées, *ibid.* Cette déchéance n'a pas lieu à l'égard du subrogé-tuteur, *ibid.* Comment le grevé de restitution en matière de substitution doit faire inventaire, *ibid.* Dans quel délai et en présence de qui, *ibid.* A défaut par le grevé de le faire faire, le tuteur à la substitution doit y faire procéder, *ibid.* Et, à défaut par le tuteur, les appelés peuvent y faire procéder en y appelant le

grevé ou son tuteur, et le tuteur à l'exécution de la substitution, *ibid.* La présence du grevé n'est pas indispensable, *ibid.* Le curateur à la succession vacante doit en faire faire inventaire dans le délai de dix jours, *ibid.* Ce défaut d'inventaire le rend responsable de toute perte qui en peut résulter, 201. Le juge de paix doit d'office poser les scellés dans toute succession vacante, *ibid.* ; mais il ne peut les lever qu'en présence du curateur, *ibid.* Diversité d'opinions sur la question de savoir si le tuteur peut se dispenser de faire inventaire des objets donnés, quand le testateur l'en a dispensé, *ibid.* Quoi qu'il en soit, le tuteur doit faire faire inventaire : cette formalité d'ordre public ne peut être retranchée, 201. V. *Scellés, Bénéfice d'inventaire, Interdiction, Substitution.*

Après la rupture de l'émancipation, le tuteur doit faire faire inventaire des biens du mineur émancipé rentré en tutelle, 248.

IVASSUR. Il est des circonstances où elle est un motif d'interdiction, et même une cause de rescision des actes quand ils résultent de la fraude. I, 265.

J.

JEU. Son but moral comme délassement. Punition contre ceux qui entretiennent des maisons de jeux, II, 123. Quels sont les jeux que la loi excepte de sa prohibition, *ibid.* Actions que les pères, mères, tuteurs, curateurs et proches parens ont le droit d'exercer pour faire restituer aux mineurs les sommes qu'ils ont perdues au jeu, *ibid.* Comment la justice prononce sur la demande en paiement de sommes perdues au jeu, *ibid.* Il est des jeux où les mineurs ne sont pas admis au bénéfice de la restitution des sommes qu'ils ont perdues et payées, si elles ne sont pas excessives, *ibid.*

JEUNES GENS appelés à compléter l'armée. V. *Militaires.*

JEUX DE HASARD. Sur les peines pour contravention aux réglemens sur les maisons de jeu, V. les art. 410 et 477 du C. pén.

JOUISS. V. *Jeu*

JOUISSANCE des droits civils. Son caractère, I, 1. Comment l'étranger acquiert la qualité de Français par la naturalisation, *ibid.* Ses enfans nés depuis sa naturalisation sont Français ; ceux nés avant ne le sont pas : comment ils peuvent le devenir, 1 et 2. Quelle est la majorité dont parle l'art. 9 ? Est-ce de la majorité du pays où l'étranger est né, ou de la majorité fixée par la loi française ? 2 et suiv. Quels sont les droits de ses héritiers en France

et dans le pays où il est né, lorsqu'au jour de sa naturalisation il avait vingt-un ans accomplis, mais moins de vingt-cinq ans, âge fixé pour la majorité de son pays ? 3 et suiv. Comment l'enfant né de l'étranger, qui a perdu la qualité de Français, peut la recouvrer, 4. Les enfans nés en France ou dans un pays étranger d'un père qui a perdu sa qualité de Français, suivent sa condition ; mais s'ils étaient nés ou conçus avant la perte de cette qualité, ils sont Français, 4.

JUGEMENT.

Comment il transfère l'hypothèque contre un mineur, II, 141.

Dans les affaires qui intéressent les incapables, il serait nul si le ministère public n'avait pas pu publiquement ses conclusions à l'audience, II, 188.

Quels sont les jugemens interlocutoires sur l'interdiction pour démence dont on peut interjeter appel, 198. V. *Reprise d'instance, Requête civile, Appel, Arbitrage.*

JUMEUX. V. *Péril. Survie. Successions.*

JURÉS. Pour être juré il faut être âgé de trente ans révolus ; donc les mineurs ne peuvent être jurés, à peine de nullité de l'arrêt où ils auraient figuré en cette qualité, II, 242. Celui qui est dans les liens d'un conseil judiciaire ne peut être juré, *ibid.* V. *chap. 19, sect. 9.*

L.

LÉGATAIRE. V. *Donations et Testament.*

LÉGITIMATION des enfans naturels. Elle ne peut être faite que par mariage subséquent de leurs père et mère, et cette légitimation légale n'existe qu'autant qu'ils ont été reconnus avant la célébration du mariage ou qu'ils les reconnaissent simultanément par acte même de la célébration, I, 81. Cette légitimation peut être conférée, dans la même forme, aux enfans naturels décédés, et, dans ce cas, elle profite à leurs descendans, 81. Ceux-ci ne comptent que pour une tête représentant leur auteur décédé, *ibid.* Effets de la légitimation, *ibid.*

On ne peut légitimer les enfans adultérins et incestueux, même par mariage subséquent, 81. Ne sont pas incestueux les enfans dont le mariage est prohibé, mais qui peuvent se marier avec la dispense du prince. Ceux-ci peuvent légitimer leurs enfans par mariage subséquent, *ibid.* La dispense change entièrement l'état des personnes, 82 et suiv.

La règle que nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donne son titre de naissance et la possession conforme à ce titre, souffre quelques exceptions à l'égard des enfans naturels. Cependant ces enfans peuvent critiquer et leur changement d'état et la légitimation elle-même, 83 et suiv. La légitimation n'a point d'effet rétroactif; elle ne donne point de droit aux successions ouvertes antérieurement, 84. V. *Filiation.*

LÉGITIMES et Légitimité. V. *Enfans légitimes, Légitimation, Filiation.*LÉGI. V. *Donations et Testament.*

LÉSION. Son principal caractère, II, 80. Son acception en minorité. L'incapable est lésé par cela seul qu'il a contracté dans un état d'incapacité, *ibid.* Et le mineur émancipé est lésé quand il excède les bornes de l'émancipation, *ibid.* Exception, *ibid.* Quand le tuteur dépasse les attributions de la tutelle ou l'autorisation du conseil de famille, il y a lésion, même quand il y a absence de formalités essentielles, 81. En quoi cette lésion diffère de celle qui résulte des engagements des mineurs, *ibid.*

Réfutation de l'opinion de ceux qui prétendent, à l'aide d'une fausse interprétation de l'art. 1305, que la lésion, même à l'égard des mineurs, n'a lieu que lorsqu'il y a défaut de juste valeur dans le prix de la chose achetée, vendue ou échangée, ou quand il y a tout autre préjudice, 81 et suiv. Preuve que ce système est erroné, *ibid.* Lorsque le mineur a contracté en minorité, il a deux manières pour attaquer ses engagements personnels; par l'action en rescision pour lésion résultant de son incapacité, et par l'action en lésion pour défaut de valeur, ou pour

préjudice sur l'objet du contrat, 84. Réfutation d'une objection qui tend à démontrer que les art. 1305 et 1306 resteront sans effet, si l'on place les mineurs, à l'égard de la lésion, dans une autre situation que celle de majeurs, *ibid.* et suiv. Exemples qui prouvent l'erreur de cette objection, 85 et suiv. Autres exemples pour démontrer à quels dangers les mineurs seraient exposés s'ils n'avaient pas la faculté de faire rescinder leurs engagements pour lésion résultant de leur incapacité, *ibid.* Opinion de M. Merlin sur ce sujet, 86. Résumé de cette proposition, que l'incapacité du mineur est une véritable lésion; que la minorité n'en souffre aucune; que, suivant la maxime d'un célèbre jurisconsulte romain, tout ce qui a été introduit en faveur des mineurs ne doit pas être tourné à leur préjudice; qu'ainsi, pour se faire restituer contre leurs engagements, ils n'ont d'autres préjudice à exposer que celui qui résulte de leur propre incapacité, 87 et suiv. Enfin que la restriction dont parle l'art. 1125, relative à certains actes qu'ils peuvent faire en minorité, ne fait point obstacle à cette vérité, que l'incapacité est une pure lésion, et que cette lésion n'est pas celle dont parlent plusieurs articles du Code, en ce qui touche le quart, la moitié ou les sept douzièmes du prix de la chose vendue, *ibid.* L'incapacité des mineurs dans les contrats blesse l'égalité des conventions; or, tout ce qui blesse est une lésion; voilà pourquoi l'incapacité est synonyme de lésion, *ibid.* Lorsque les mineurs sont admis à la restitution pour cause de lésion résultant du défaut de valeur, suivant les art. 783, 887 et 1674, ils sont soumis aux mêmes règles et aux mêmes formalités que celles que la loi a prescrites aux majeurs, 88. Dans ces cas, la prescription court contre les mineurs et les interdits, venant du chef d'un majeur, de la même manière qu'elle court contre les majeurs, *ibid.* Dans quels cas la lésion est admise en faveur des majeurs, *ibid.* Elle n'a jamais eu lieu en faveur de l'acheteur, *ibid.* V. *Nullités et Rescision, ou Restitution.*

LETRES de change. Quand les mineurs peuvent en souscrire, I, 253. V. *Actes conservatoires.*

LEVÉE de scellés. V. *Scellés.*LICITATION. V. *Vente et Partage.*

LIÉU solitaire. Peines contre ceux qui exposent des enfans dans un lieu solitaire. V. *Exposition.*

LOCATION. V. *Bail.*LOGEMENT du mineur. V. *Dépenses.*

LOUAGE (Contrat de) en ce qui touche les minorités. V. *Bail.*

LOUER. V. *Bail.*

M.

MAÎN-LEVÉE de l'interdiction et de l'institution du conseil judiciaire, se dirige de la même manière que la demande en interdiction, et que celle de la nomination du conseil judiciaire, l, 297 et suiv. Celui qui est pourvu de ce genre de conseil peut, sans l'assistance de son conseil, provoquer cette main-levée, *ibid.*

MAÎN-LEVÉE de l'inscription légale du mineur. Comment elle est valable, l, 161.

MAISONS de jeu. V. *Jeu.*

MAISON de justice relativement aux mineurs détenus par forme de correction. V. *Détention.*

MAJEURS. V. *Majorité.*

MAJORITÉ. A quel âge commence la majorité. Ses effets en général, l, 260. Il y a des majorités qui sont communes à tous, et il y en a qui sont particulières. La majorité a ses degrés selon les actes de la vie civile. Il y a deux sortes de majorités, l'absolue qui est fixée à vingt-un ans, et la spéciale qui prend son origine dans les lois d'exception du droit commun, *ibid.* On peut être tout à la fois majeur et mineur, 261. La majorité prend distinctement son principe dans le droit civil et dans le droit public. Dans le droit civil, le mineur est majeur pour certains actes; les femmes et les hommes à dix-huit ans pour le mariage. Il est majeur à seize ans révolus dans l'action du crime, et avant seize ans s'il a commis cette action avec discernement; à quinze ans révolus pour déposer dans les affaires civiles-judiciaires, correctionnelles et criminelles; par l'émancipation, à quinze ou à dix-huit ans; à quinze ans s'il est émancipé par son père, et à dix-huit ans si c'est le conseil de famille qui l'émancipe, *ibid.*

L'homme n'est majeur qu'à vingt-cinq ans pour contracter mariage, *ibid.* Dans le commerce, on est réputé majeur à dix-huit ans; en matière de dispositions testamentaires, on est majeur à seize ans pour donner moitié de ses biens, et pour s'enrôler on est majeur à dix-huit ans, *ibid.*

Dans le droit canon, il ne peut s'engager dans les ordres sacrés qu'à vingt-cinq ans, *ibid.*

Dans le droit public on n'est majeur qu'à vingt-un ans; mais, en général, les lois exigent dans une foule de fonctions, un âge plus avancé. Aperçu de ces fonctions, 262.

La majorité des rois de France est fixée à quatorze ans commencés et non accomplis, *ibid.*

La simple déclaration de majorité (sans dol) n'est pas un empêchement à la restitution des mineurs, l, 180.

MALADIE. Frais de maladie du mineur. V. *Dépenses.*

MANDAT. Le mandat ne convient pas au mineur non émancipé, par la raison que celui qui ne peut contracter pour soi-même ne peut contracter pour un autre, l, 124.

Les mineurs commerçans sont exceptés de cette règle pour leurs affaires de commerce, et les mineurs émancipés qui peuvent constituer un mandataire pour la gestion des affaires dont ils ont l'administration, peuvent aussi se charger d'un mandat, mais seulement avec la simple garantie des faits de probité, 125, V. *Nullité, Succession, Récision.*

MANDATAIRE. Le père peut constituer un mandataire pour émanciper son enfant mineur, l, 338.

MARCHÉ public (femme mineure). Par qui elle doit être autorisée. Effet de cette autorisation, l, 258. V. *Emancipation commerciale*, sect. 4.

MARCHANDISES. V. *Meubles.*

MAÎN mineur. Étendue de sa capacité dans cet état, l, 248. Il ne peut autoriser sa femme mineure à faire le commerce, 260. Quelle est l'étendue de sa capacité dans l'état de l'émancipation commerciale, 252. V. *Mariage, Emancipation.*

MARIAGE (célébration du). De l'institution du mariage en général, l, 33. La séparation de corps, l'adultère, l'abjuration de l'un des époux à la religion, l'impuissance constatée de l'un ou de l'autre des époux, la consommation du mariage après la célébration ne donnent pas lieu à sa dissolution, 33 et suiv. Les mineurs légalement autorisés ne peuvent alléguer leur incapacité pour provoquer la dissolution de leur mariage: ils ne peuvent en demander la nullité que dans les cas prévus par la loi. Responsabilité morale de ceux qui les dirigent et autorisent dans leur choix, *ibid.*

Capacité nécessaire aux mineurs pour contracter mariage, 36.

Prohibition de contracter mariage dans certains degrés de parenté 36.

Consentement libre sans contrainte, requis pour la validité des mariages, et consentement indispensable de ceux qui ont le pouvoir d'autoriser les enfans de famille à contracter mariage, 37. Comment les enfans naturels reconnus et non reconnus doivent être autorisés, 37.

Formalités relatives à la célébration du mariage à l'égard des mineurs; actes qui sont nécessaires pour la formation de ce contrat; peines pécuniaires et corporelles auxquelles s'exposent les officiers publics qui contreviennent aux formalités prescrites par la loi, 38. Le ministère public doit provoquer l'appli-

cation de ces peines et de l'amende à laquelle toutes les parties sont tenues dans le cas de contravention, même contre ceux sous la puissance desquels elles sont, 38 et suivans.

Il y a deux sortes d'empêchemens au mariage; celui qui se fait par une opposition, et celui qui résulte de la prohibition de la loi ou des contraventions aux règles de droit emportant nullité du mariage, 39.

Quels sont ceux qui ont le droit de s'opposer. Formalité à ce sujet, 39. Le droit de s'opposer n'est pas indéfini : il ne s'étend pas au-delà des circonstances prévues par la loi, *ibid.* La disproportion de la fortune, le rang élevé à côté de l'état du prolétaire, les défauts physiques, ceux des qualités morales ne sont pas au nombre des empêchemens, 40 et suivans.

Le curateur du mineur émancipé peut former opposition au mariage de son pupille émancipé, 242.

On peut s'opposer au mariage de celui qui donne des signes de démence; mais l'opposition ne peut être formée qu'à la charge de provoquer l'interdiction et d'y faire statuer, 41 et suivans. Quels sont ceux qui sont exceptés des condamnations à des dommages et intérêts, dans le cas du rejet de l'opposition. Danger de prononcer, dans certains cas, la compensation de dépens dont parle l'art. 131 du C. proc., 42 et suivans.

Demandes en nullité de mariage, 43. Causes qui autorisent les demandes en nullité. Quelles sont les personnes qui ont droit de les former. Dans quel délai. A quel âge compétent l'époux mineur n'est-il plus recevable à attaquer son mariage par voie de nullité, 43 et suiv. Modification de la règle des nullités du mariage dans certaines circonstances, 44. Dans quels cas les demandes en nullité du mariage sont non recevables, 44. Dans quels cas et à quelle époque les collatéraux et les enfans nés d'un mariage du vivant des deux époux peuvent intenter la demande en nullité, 44 et suivans. Sous les modifications de l'art. 185, le ministère public doit demander la nullité du mariage du vivant même des époux, et les faire condamner à se séparer, 45. Réflexions sur plusieurs questions relatives à la nullité du mariage, 45.

Obligations, droits et devoirs qui naissent du mariage dont les règles sont communes aux époux majeurs et mineurs. Ainsi, lors même que le mari est mineur et la femme est majeure, la puissance paternelle appartient exclusivement au mari, I, 45. La femme serait-elle majeure, qu'elle doit obéissance à son mari mineur, parce que tel est aussi l'effet de la puissance maritale, *ibid.*

Les époux mineurs doivent des alimens à leurs enfans, selon leur rang et leurs moyens, même à un âge où ceux-ci seraient dans le

cas de pourvoir à leur existence, s'ils sont dans le besoin, 46 et suiv. Un enfant est en état de gagner sa vie entre sept et huit ans, 47. Femme séparée de biens. Comment elle contribue aux alimens des enfans pendant et après leur minorité, 46. Autres règles relatives aux alimens, 47. V. *Contrat de mariage*, ch 35, *Ester*.

MARIAGE des enfans de l'interdit. Autorisation donnée au tuteur de leur père interdit pour former cet établissement selon ses facultés, et stipuler les conventions civiles du mariage à ce sujet, 288.

MARIAGE. On nomme un tuteur *ad hoc* à l'enfant naturel mineur qui veut contracter mariage. V. *Mariage et Tutelle*.

MARIAGE de la mère naturelle, tutrice légale de son enfant mineur, lui fait perdre cette tutelle si elle n'a pas été maintenue par le conseil, I, 153.

MARIAGE (conventions civiles du). Par leur contrat de mariage, avec le consentement et l'assistance de ceux dont l'autorisation est requise pour la validité du mariage, les mineurs peuvent se faire des donations réciproques ou simples de tout ce dont la loi permet aux époux majeurs de s'avantager; ils sont habiles à faire toutes les conventions dont ce contrat est susceptible; enfin ils ne sont pas restituables contre les conventions portées dans ce contrat, II, 100. Il y a seulement deux exceptions à cette règle générale : l'une est relative à l'affranchissement de l'hypothèque légale, et l'autre à la permission donnée à la femme d'aliéner l'immeuble dotal, 101. Emancipés de plein droit par le mariage, ils cessent d'être sous la puissance paternelle du jour de la célébration, 100. Différence de l'émancipation par le mariage de l'émancipation déclarée. Ils ne peuvent pas être privés du bénéfice de l'émancipation, même pour l'une des causes dont parle l'art. 485, *ibid.* Le mineur marié peut administrer ses biens et ne peut les aliéner. Pour les objets de son administration, il s'oblige personnellement sans espérance de restitution, 100. Il ne peut aussi qu'administrer les biens de son épouse, et il ne peut autoriser sa femme, même majeure, que pour les actes qui ne sont que de pure administration, 101. Si elle est séparée de biens, ou mariée sous le régime dotal, elle peut recevoir les revenus de ses biens paraphernaux; elle peut passer des baux de neuf ans, et faire tout acte de pure administration, *ibid.* Qui peut se prévaloir de la nullité dont parle l'art. 225, et qui peut la ratifier? *ibid.* Les époux mineurs peuvent, comme les époux majeurs, convenir par leur contrat de mariage qu'ils ameublissent et mettent en communauté la totalité d'un immeuble, ou seulement jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Réfutation de l'opinion d'un

autour qui prétend que cette faculté n'appartient qu'aux époux majeurs, 101 et suivans. Ils peuvent stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant ou à l'un d'eux seulement, 102. Si la femme provoque la séparation de biens judiciaire, le tribunal doit lui nommer un curateur *ad hoc*, par analogie à l'expropriation forcée dont parle l'art. 2208 du C. civ., 104. V. *Séparation de corps* et *Emancipation*.

MARINA (apprenti). V. *Militaires*.

MATERNITÉ naturelle (la recherche de la) est admise. V. *Filiation*.

MÉDECINE. V. *Avortement*.

MÉDICAMENT. V. *Avortement*.

MEMBRES du conseil de famille. V. *Conseil de famille*.

MÈRE (la), à défaut du père, peut faire opposition au mariage de son enfant, 1, 27, 39. La mère survivante non remariée, ne peut le faire détenir qu'avec le concours de deux plus proches parens 92. Celle remariée ne peut avoir la jouissance des biens d'un enfant de son premier mari. Le père peut nommer à la mère survivante et tutrice, un conseil spécial, V. *Mariage*, *Tutelle*, *Emancipation*. Voyez surtout ce qui est compris dans les prérogatives de la tutelle de la mère, de la p. 133 à 136 du t. 1.

MÈRE naturelle, est tutrice légale de son enfant naturel mineur, 1, 150.

MATABLES. Quelles sont les choses que la loi comprend dans cette expression; désignation de ces choses, 1, 201. Différence qu'il y a entre ces choses et les objets mobiliers que désigne l'art. 529, qu'on ne peut faire vendre qu'après avoir obtenu l'avis du conseil, *ibid*. Quels sont les meubles que le père et mère ont le droit de conserver en nature, *ibid*. Dans quel cas les père et mère ont la jouissance légale des meubles en nature, et dans quels cas ils sont tenus de les faire vendre, 202. Ils sont tenus de faire à leurs frais inventaire et estimation à juste valeur, de ceux dont ils conservent la jouissance en nature, *ibid*. Cette estimation se fait par experts, en présence du subrogé-tuteur, *ibid*. Frais dont ils ne supportent qu'une partie quand ils ne conservent qu'une portion de meubles en nature, *ibid*. Les créanciers du mineur ont le droit de faire vendre les meubles dont le père ou la mère a la jouissance légale, pour être payés de leurs créances, 203. Opinion contraire à celle de M. Toullier, sur le paiement de frais, *ibid*. Les père et mère doivent rendre au mineur, à son émancipation ou à sa majorité, la valeur estimative des meubles qu'ils ne peuvent représenter en nature, et ils rendent ceux dont ils ont fait usage, dans l'état où ils se trouvent au temps de la délivrance du mineur, s'ils en ont use sans abus, *ibid*. et suiv.

Ils ne peuvent se dispenser de rendre ceux

qui existent en nature, même en offrant le montant de l'estimation, *ibid*. Le père ne peut, par son testament, diminuer l'effet de la jouissance légale des biens de ses enfans mineurs, que sa femme tient de la loi, *ibid*.

Quels sont les meubles que le tuteur datif doit ou peut conserver en nature *ibid*. Dans quels cas il a besoin de l'avis du conseil pour conserver certains meubles, 204. Responsabilité du tuteur qui ne prend pas cet avis, *ibid*. Il doit conserver les tableaux de famille, les armes, certains bijoux et autres objets de vénération, *ibid*.

Quelles sont les formalités que les tuteurs datifs et les pères et mères eux-mêmes doivent remplir pour parvenir d'une manière régulière à la vente des meubles des mineurs, 204, et suiv. Les meubles ne sont plus comme dans l'ancienne jurisprudence, *mobiles sicut possession*. Dans quel débi, *ibid*. En quels lieux, 205. Les principales formalités consistent à ne faire la vente qu'après la clôture de l'inventaire, en présence du subrogé-tuteur et à donner une grande publicité par des affiches ou placards, 206.

Si les meubles paraissent de peu de valeur, que doit faire le tuteur pour éviter les frais des formalités pour parvenir à la vente? *ibid*.

MATERNITÉ d'un enfant nouveau né. V. *Infanticide*.

MILITAIRES. Les lois militaires qui intéressent autant l'état de la minorité que celui de la majorité, sont des lois d'exception, 11, 253. Tout Français âgé de dix-huit ans, jouissant de ses droits civils, peut contracter un enrôlement volontaire, *ibid*. Avant dix-huit ans révolus, il ne peut le contracter que du consentement de son père, ou de sa mère survivante, ou de son tuteur datif, légalement autorisé par le conseil, *ibid*. L'engagement ne peut être contracté que pour six ans, *ibid*.

Des jeunes gens qui sont appelés au service militaire de plein droit à vingt ans révolus, du domicile où ils sont inscrits, 256. Quels sont ceux qui peuvent être appelés au tirage, faute de représentation d'un extrait de leur acte de naissance, *ibid*, et suiv. A quel âge on peut être sous-officier, *ibid*. Dispositions relatives aux exemptions et dispenses, *ibid*. Dans les questions judiciaires de ce genre, le préfet peut intervenir dans l'instance, et il peut se pourvoir par tierce-opposition contre les jugemens obtenus en son absence, 257.

Comment se contractent les remplacements; quelles sont les conditions du remplaçant et du remplacé, *ibid*. Responsabilité du remplacé, *ibid*. Le contrat fait par le remplacé mineur non émancipé, doit être autorisé par le conseil de famille et homologué par le tribunal, *ibid*. Si le mineur est émancipé, il doit être assisté de son curateur, *ibid*. Exception, *ibid*.

Le rapport des sommes payées par les père et mère pour le remplacement de leur enfant, se fait par le remplacé, à la masse des biens de leur succession, *ibid.*

État de la législation en matière de l'absence des militaires dont on n'a point de nouvelles, II, 257.

Quel est l'effet des lois militaires à l'égard des mineurs qui sont sous le coup de la simple discipline, ou des crimes et délits militaires, 258 et suiv. Réfutation d'un arrêt de la Cour de cassation qui place un mineur de seize ans sous l'influence des lois d'exception relatives aux militaires, bien que ce mineur ait contracté l'engagement de servir dans l'armée maritime sans l'autorisation de celui sous la puissance duquel il était, 259. Réflexion sur la confusion dans laquelle se trouve actuellement la législation relative aux armées de terre et de mer, 262 et suiv.

Comment le militaire mineur cesse d'être sous l'autorité de la puissance paternelle ou tutélaire pour sa personne, 260. Mais s'il n'est pas émancipé suivant l'usage de l'émancipation, il reste en tutelle pour ses biens jusqu'à vingt-un ans accomplis, *ibid.*

MINORITÉ. Cette qualité étant commune à tous ceux qui sont dans l'état d'incapacité la plus absolue pour disposer de leur personne et de leurs biens, et à ceux qui sont en partie déliés de cette incapacité, par l'émancipation, on a traité de cet état civil, sous le titre unique du chap. II, dans lequel se trouvent réunis tous les degrés de Minorité. V. *Minorité*.

MINISTÈRE public, est dispensé des tutelles; ses attributions. Il est le protecteur des personnes qui sont capables de contracter, II, 188. Les délibérations du conseil, sujettes à l'homologation, doivent être préalablement communiquées au ministère public. Et toutes les pièces relatives aux affaires des incapables, doivent aussi lui être communiquées, même dans celles qui intéressent personnellement les femmes majeures ou mineures, quand même elles seraient séparées de biens, *ibid.* Dans les affaires d'audience, il donne ses conclusions publiquement, autrement il y aurait nullité, 189. Le défaut de communication ne forme pas une ouverture de cassation : on ne peut dans ce cas que se pourvoir par la voie de la requête civile, *ibid.* En gé-

néral, le ministère public exerce ses fonctions par voie de réquisition, et non par voie d'action, *ibid.* Il ne peut interjeter appel, à peine de nullité, d'un affaire intéressant un mineur, et il ne peut même pas poursuivre d'office la convocation d'un conseil de famille à l'effet de nommer un tuteur ou un curateur à un mineur. Jurisprudence uniforme sur ces deux points, *ibid.* Lorsque dans une succession il y a des mineurs, ou des interdits, ou des absents, il peut d'office faire apposer les scellés, *ibid.* V. le § 3 de la sect. 6 du chap. 12. V. aussi *Appel, Scellés, sect. 2 du ch. 16.*

Il est des circonstances où le ministère public peut provoquer l'interdiction d'une personne en état de démence ou de fureur, 271. Il ne peut provoquer la convocation du conseil de famille pour délibérer sur l'interdiction d'une personne dont la famille est connue, *ibid.*

MINORITÉ. Les lois romaines établissaient des degrés de minorité suivant la progression de l'intelligence humaine; nos lois ont fixé la capacité des deux sexes à une époque invariable, à vingt-cinq ans accomplis. Ainsi les personnes sont dans un état de minorité absolue jusqu'à vingt-un ans révolus. Elles sont en partie déliées de cette incapacité, avant cet âge, par le mariage, ou par l'émancipation déclarée, ou pour certaines choses que les lois exceptent de l'incapacité générale, comme l'enrôlement militaire, dans les délits, pour disposer de seize ans de la moitié de tous ses biens. Situation de la minorité d'après laquelle on établit qu'on peut être tout à la fois mineur dans une action et majeur dans une autre, I, 102 et suiv. V. *Majorité*.

MOBILIERS (objets). Discussion des objets mobiliers et des meubles appartenant au mineur sur la poursuite de ses créanciers. V. *Expropriation*.

MONOMANIAQUE et Monomanie. Principal caractère de ce genre de folie. V. *Interdiction*.

MORT civile. Son caractère et ses effets. V. *Privation des droits civils, Donations et Successions*.

MORT naturelle par suite de condamnation pénale. V. *Privation des droits civils*. Quand elle peut être prononcée contre les mineurs. V. *Peines*.

MURT. V. *Sourd-Muet, et Curateur au Sourd-Muet*.

N.

NAISSANCE. L'enfant n'acquiert ses droits civils qu'autant qu'il est né vivant et viable, I, 15. Si on le présente sans vie à l'officier de l'état-civil, celui-ci ne doit pas dire qu'il est décédé : il doit déclarer sur les registres qu'on le lui a présenté sans vie; cet acte, quoique

porté sur les registres de décès, ne préjuge rien au fait de viabilité ou d'invivabilité, *ibid.* Dans quel délai et par qui les déclarations de naissance doivent être faites, et leur forme, *ibid.* Peine corporelle et pécuniaire contre ceux qui ne font pas les déclarations de nais-

sance dans le délai ; circonstances qui les rendent excusables, 16. Comment se font les déclarations de naissance à l'armée, et par qui elles sont reçues, *ibid.*, V. *Noms et Prénoms*. *Filiation*. *Curateur au ventre*, *Accouchement*, *Fiable*, *Vie*.

NANTISSEMENT. Le mineur non émancipé peut recevoir une somme mobilière ou immobilière pour sûreté de l'engagement qu'un a contracté envers lui ; dans aucun cas, il ne peut lui-même donner une telle chose pour garantie de ses engagements. V. *Obligations et Nullités*, II, 133. Exception en faveur du mineur commerçant ou du mineur autorisé à faire un objet de commerce, *ibid.* Distinction à leur égard en matière d'antichrèse, *ibid.*

NATURALISATION. V. *Jouissance des droits civils*.

NÉGOCIANT (mineur). V. *Emancipation commerciale*.

Nés et à naître. V. *Enfants et Donations contractuelles*.

NOCES. Dans quel cas la femme qui passe à de secondes noces conserve ou perd la tutelle des enfants de son premier mariage, I, 135.

NOM. On ne peut donner à un enfant naturel le nom de celui qui ne s'en reconnaît pas le père. V. *Filiation*.

NOM. La famille de celui qui a reconnu qu'un enfant est né de ses œuvres adultérines, peut empêcher qu'un tel enfant porte le nom de son père. V. *Filiation*, *Prénoms*.

NOMINATION d'un tuteur, d'un subrogé-tuteur. V. *Conseil de famille*, *Tuteur et Subrogé-Tuteur*.

— du curateur à une succession sous bénéfice d'inventaire et d'une succession vacante. V. *Curateurs*.

NOTAIRES. Leurs fonctions dans les inventaires, comptes, liquidation et partage des absents ou présumés tels, I, 28.

Les notaires sont tenus, sous responsabilité, d'afficher dans leur étude les jugemens qui prononcent l'interdiction pour démence de tout individu, 283. À quel arrondissement cette formalité s'étend, *ibid.*

NOVIATION. Son caractère propre. Elle ne

peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter, II, 61. Les mineurs émancipés, même les mineurs commerçans, ne peuvent la consentir au préjudice des garanties qui résultent de la nature des contrats. Exemple, *ibid.* et suiv. Les tuteurs et autres administrateurs des biens des incapables, ne peuvent changer leurs droits par l'effet de la novation, sans autorisation préalable, 62.

Elle n'a pas lieu par le simple arrêté de compte de tutelle, même par un traité, I, 234. V. *Nullités*, sect. 2.

NULLITÉS. Leur définition. Corrélation qu'il y a entre les nullités et les actions en rescision ou restitution, résolution, résiliation, ratification et lésion, II, 62.

Principe des nullités. Lacune dans les lois sur cette matière : le moyen de les reconnaître est dans l'arbitraire de la jurisprudence, du moins dans le plus grand nombre de cas, 63. Qualification que les auteurs leur donnent diversement dans leurs nombreuses divisions, 64. Importance de l'état des nullités sous le rapport des minorités. Exemples tirés de deux arrêts de la Cour de cassation, 64.

On les distingue en nullités de droit public et en nullités de droit particulier. Les premières sont imprescriptibles, les autres se prescrivent selon l'état des personnes ou selon la nature des contrats, 65. Leur différence essentielle dans le droit d'exercer les unes et les autres, *ibid.* D'après la signification la plus commune que les auteurs attribuent aux diverses nullités, on les désigne sous la qualification de nullité absolue ou radicale, de nullités de droit et de plein droit, de nullités communes ou respectives, de nullités relatives, de nullités odieuses et favorables, de nullités sans griefs, de nullités substantielles et intrinsèques, ou plutôt de nullités résultant de l'omission d'un objet ou d'une formalité essentielle, 67 et suiv. Explication, exemple et développement sur la nature des diverses nullités, *ibid.* V. *Rescision* ou *Restitution*, *Résolution* ou *Résiliation* et *Ratification*.

Sur les nullités de célébration de mariages, de contrat de mariage, d'arbitrage, d'hypothèque légale, V. ces mots en particulier.

O.

OBLIGATIONS. Leur définition et leur division selon la situation des personnes qui contractent, II, 51. Les mineurs sont incapables de contracter des obligations. Exception, *ibid.* L'obligation faite entre un mineur et un majeur, n'oblige que d'un côté et non de l'autre, *ibid.* Nécéssité de ce principe à l'égard des incapables, *ibid.* Ainsi, ils ne peuvent s'obliger eux-mêmes, et sont capables d'o-

bliger les autres. Ils peuvent opposer leur incapacité, et on ne peut s'en prévaloir contre eux, 52. Dans quel cas les obligations civiles sont valables à leur égard comme s'ils étaient majeurs, II, 52. Des obligations des mineurs étrangers pour objets nécessaires à leurs besoins. Observations sur la restriction de la loi du 10 septembre 1807. Des enfans en bas-âge, 52, *la nuge*. Entre le mi-

neur et le tuteur il y a obligation réciproque pour les choses qui sont dans l'attribution de la tutelle, 52. Dans quel cas l'obligation de la femme mariée mineure oblige le mari, *ibid.* Exemple, *ibid.* Ces règles sont applicables aux enfans mineurs à l'égard de leurs père et mère et de leurs tuteurs datifs dans l'usage de certaines choses, 53.

Les mineurs sont tenus de leurs obligations civiles, sans restitution, quand elles résultent d'un *délit* ou d'un *quasi-délit*. Exemple, *ibid.* Dans les obligations contractées sans fraude, les mineurs sont tenus de rendre ou tenir compte aux créanciers de bonne foi les choses dont ils ont profité, ou jusqu'à concurrence de l'avantage qu'ils en ont retiré, 54. Exemples d'après lesquels on établit quand les obligations de ce genre sont ou ne sont pas valables, ou ne le sont que pour une partie, *ibid.* Autre exemple des obligations naturelles et civiles qui existent sans conventions, *ibid.*

Comment les obligations des mineurs émancipés et des mineurs commerçans sont vala-

bles, *ibid.* Dans quels cas les obligations de l'interdit antérieures à son interdiction sont-elles nulles, 286. V. *Emancipation*, *Mariage*, *Dépôt*, *Nullités*, *Rescision*, *Restitution* et *Abus de confiance*.

OFFRES RÉELLES. V. *Consignation* et *Hypothèque*.

OPPOSITION AU MARIAGE. V. *Mariage*.

— à la reprise d'instance. V. *Reprise d'instance*.

OPPOSITIONS. Le mineur émancipé peut faire toutes oppositions pour la conservation des ses créances et droits. V. *Actes conservatoires*.

Le curateur *ad hoc* nommé à la femme mineure dont on exproprie les biens contre elle, doit assister à l'ordre pour surveiller la distribution du prix de l'adjudication, 173. V. *Hypothèques*.

ORPHELINS PAUVRES. V. *Tutelles* et *Hospices*.

OUTRAGE à la pudeur. V. *Attentat aux mœurs*.

P.

PAIEMENT. Diverses manières de payer, 11, 56. Pour payer et recevoir valablement, il faut être capable de contracter. Exceptions selon la nature des choses et selon l'état et la qualité des personnes. Exemples, 57 et suiv.

Le paiement fait à un incapable est valable si la chose a tourné à son profit, *ibid.* V. *Nullités*.

PAIEMENTS faits par un mineur commerçant. Comment ils sont valables, 1, 255.

PARENTS et ALLIÉS. Quels sont ceux qui peuvent former opposition au mariage ou en demander la nullité, 39. Le concours des deux plus proches parens paternels est nécessaire à la mère pour faire détenir son enfant par forme de correction, 92.

PART. V. *Jeu*.

PART. V. *Portion héréditaire*.

PARTAGE de succession. Son caractère, son but et ses effets en général. Il a lieu entre majeurs, mineurs, interdits, et généralement entre majeurs et incapables de contracter, 11, 20. Toutefois il ne peut être fait, à l'égard des incapables, que dans des formes authentiques et avec publicité, *ibid.* Le partage définitif a lieu de deux manières, l'une par division des biens meubles et immeubles, et l'autre par licitation; mais dans tous les cas, s'il y a des incapables, on ne peut les partager ou liciter qu'en justice, *ibid.* S'il y a une licitation, les étrangers y sont essentiellement admis, *ibid.*

Caractère du partage définitif. Quand il

est suspensif ou définitif à l'égard des héritiers capables et incapables de contracter, *ibid.* et suiv. Il est définitif à l'égard de tous les intéressés, capables ou incapables, si toutes les formalités requises ont été observées, 21. Jurisprudence de la Cour de cassation sur la transaction en matière de partage, sur l'attribution de part au mineur, sur la formation des lots, quand il y a des incapables, *ibid.* Contradiction d'arrêts de cette Cour, *ibid.* Entre majeurs et mineurs la surenchère du quart, dans la huitaine de l'adjudication, est admissible, dans le cas de licitation des biens entre majeurs et mineurs, comme dans l'expropriation. Ceci est une dérogation en faveur des mineurs, *ibid.*

Le partage fait entre capables et incapables de contracter n'est que *provisionnel* si on n'a pas rempli les formalités prescrites à l'égard des mineurs, ou si on en a omis d'essentielles, *ibid.* Un tel partage est sujet à la résolution: action quidure trente ans, bien différente de l'action en lésion, qui ne dure que dix ans, 22. Le partage provisionnel n'est pas un fait de tutelle, sujet à la prescription dont parle l'art. 475. Exception, *ibid.* Comment le mineur devenu majeur, qui ne veut pas exécuter le partage provisionnel, exerce l'action en résolution, *ibid.* Ses cohéritiers ne sont pas dans les liens de son irrésolution sur son option: ils peuvent l'appeler en justice pour le faire expliquer sur cette option, *ibid.* Les frais de partage provisionnel révoqué par l'incapable sont à la charge des copartageans

capables de contracter qui ont couru la chance de ce partage : ils ne peuvent même pas recourir en garantie contre le tuteur ou curateur. *ibid.*

Formalités prescrites en matière de partages à l'égard des incapables. De l'antinomie qui existe entre celles qui sont prescrites par le C. civ. et celles que désigne le C. de proc., 22 et suivans. Les scellés et la levée de scellés, l'acceptation de la succession, l'inventaire, l'action en partage et en licitation, le défaut de présence de tous les héritiers, l'expertise pour l'estimation des biens, la nomination du tuteur *ad hoc* dans le cas où les incapables ont des intérêts opposés, l'action en justice pour la vente sur publication par adjudication sur licitation; enfin toutes ces choses font partie des formalités relatives aux partages. Leur développement, *ibid.* et suiv. Les frais de justice, à cause de l'état des incapables, sont supportés par la masse des biens à partager; 24. V. *Vente. Successions.*

PASSIONS *dérégées. Voyez Interdiction.*

PATERNITÉ *légitime et naturelle. Voyez Filiation.*

PAUVRE. Quand le mineur est pauvre, que doit faire le tuteur. V. *Dépenses.*

PEINES *afflictives et infamantes, ou seulement infamantes*, quand elles entraînent les effets de la privation des droits civils et civils à perpétuité ou à temps. V. *Privation des droits civils et Successions.*

PEINES. Des peines en général. Leur caractère selon les crimes, délits et contraventions, 11. 209. Observation sur le défaut de corrélation des dispositions de la loi du 28 avril 1832 avec les anciennes dispositions conservées dans le C. pén. de 1810. *ibid.*

PEINES *encourues par les mineurs. En matière criminelle ou de police correctionnelle*, ils paraissent devant la justice sans l'assistance de leur père, ou tuteur ou curateur, 11, 211. Cette assistance est nécessaire dans les affaires où ils se rendent partie civile. *ibid.* Modification des crimes et délits en faveur des mineurs âgés de moins de seize ans, commis avec ou sans discernement, *ibid.* et suiv. Le mineur de seize ans accompli, en matière de crimes et délits, est considéré comme le majeur, 213. Analyse des peines portées par l'ancien et le nouveau Code pénal contre les mineurs coupables de crimes et délits, 212. Arrêt de la Cour de cassation sur la manière de réduire les peines en faveur des mineurs suivant l'ancien art. 67 du C. pén., 213. La question que le mineur a agi avec ou sans discernement n'est pas de la compétence des chambres du conseil et d'accusation; cette question doit être soumise au jury, *ibid.* et suiv. Cependant si ces chambres découvraient que ce mineur a agi sans discernement, elles pourraient le renvoyer de la plainte, mais

sans énoncer qu'il n'a pas agi avec discernement, 214. Tout mineur ne doit pas négliger de déclarer qu'au moment où il a commis le crime ou le délit, il n'avait pas seize ans accomplis, *ibid.* A quel danger l'exposerait ce défaut de déclaration, *ibid.* Si par erreur il avait été condamné comme ayant seize ans accomplis, ne serait-ce pas un moyen de cassation? raison de décider l'affirmative, *ibid.* et suiv. Le mineur acquitté par le motif qu'il a agi sans discernement doit supporter les frais du procès, 216. La demande en dommages et intérêts contre un mineur, devant une Cour d'assises, ne peut être formée qu'en présence de son tuteur, *ibid.* Dans quel cas les crimes et délits commis par les mineurs au-dessous de seize ans sont soumis à la Cour d'assises ou au tribunal correctionnel, *ibid.* Dans quels cas les mineurs, suivant l'ancien art. 68, ne peuvent subir la peine de l'exposition, 217. Amphibologie du nouvel art. 22, portant que cette peine ne sera jamais prononcée à l'égard des mineurs de dix-huit ans, *ibid.* La modification des peines en faveur des mineurs, suivant l'art. 67, ne leur enlève pas celle qui peut résulter des circonstances atténuantes dont parle le nouvel art. 11, 217: le principe d'atténuation profite aux mineurs comme aux majeurs, 217 et suiv. L'art. 484, portant que les matières spéciales non réglées par le C. pén. continueront d'être observées, ne fait pas obstacle à la modification des peines en faveur des mineurs de seize ans qui ont agi sans discernement, 218 et suiv. Le majeur *complice* d'un vol fait par un enfant de treize ans est punissable comme si ce dernier avait été lui-même majeur, 219. La déclaration du jury portant qu'un mineur a commis le crime, mais sans discernement, ne veut pas dire qu'il l'a commis *involontairement* ou *sans volonté* ou *d'une manière involontaire*, *ibid.* Le mineur déclaré avoir agi sans discernement n'est pas obligé de consigner l'amende pour se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la Cour d'assises qui a jugé en sa faveur l'application de l'art. 66 du C. pén., *ibid.* On ne peut déclarer en état de vagabondage le mineur qui est sous la puissance d'autrui, 220. De même à l'égard des enfans trouvés qui sont sous la surveillance des hospices, *ibid.* Comment, d'après l'ancien art. 44 du C. pén., le mineur peut donner un cautionnement pour diminuer l'effet de la surveillance de la haute police, *ibid.*

PENSÉE *alimentaire. V. Aliments. Appel. Pénal adoptif. Voyez Adoption.*

PÈRE *naturel* (le) est tuteur légal de son enfant naturel mineur, 1, 150, IV. *Filiation, Tutelle.*

PÉREUVRE *d'instance. Son caractère et son effet. En quoi elle diffère de la prescription*, 11, 194. Elle n'a pas lieu de plein droit

comme la prescription, *ibid.* Par quel acte valable on peut l'interrompre, *ibid.* Le décès interrompt le cours de la péremption, *ibid.* Le défaut de poursuite pendant trois ans donne lieu à la péremption; ce délai augmente de six mois quand il y a lieu à reprise d'instance, mais ce délai ne profite qu'à la partie qui a droit à cette reprise, *ibid.* Dissertation sur les causes qui l'interrompent, *ibid.* Elle court contre les incapables de contracter sauf leurs recours contre ceux qui les représentent, *ibid.* Les maris, maîtres des droits de leurs femmes ne sont pas à l'abri de la responsabilité du défaut d'interruption d'instance. Exception, 195 Les curateurs comptables ne sont pas exempts de cette responsabilité, *ibid.* V. *Prescriptions, Nullités*, sect. 9; *Appel, Hypothèques.*

PERSONNES interposées. V. *Donations.*

PIÈCES sujettes à communication. V. *Ministère public.*

PLACARDS. Voyez *Affiches.*

PORTION héréditaire et disponible. V. *Successions* A l'égard des enfans naturels, V. *Successions irrégulières.*

POSSESSION d'immeubles. Voyez *Prescription*.

POSSESSION d'état V. *Filiation et Jouissance des droits civils.*

POSTHUM. Voyez *Curateur au ventre.*

POURSUITE en expropriation des biens de la femme mineure. V. *Expropriation.*

POURSUITE. V. *Créances.*

POURVOIS (des) en général. V. *Mandat, Arbitrage, Ester en jugement.*

PRÉNOMS et de Noms (Changement de) contraire à la morale publique, ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un jugement, I, 16 et suiv. Comment se rectifie l'orthographe ou l'omission de lettres dans les actes de naissance et décès à l'égard des mineurs, 17 et suiv. A cet effet, il n'est pas absolument nécessaire de s'adresser aux tribunaux. Comment on y supplée, 18. Le changement de noms et prénoms, ou la ratification de l'orthographe, ne peut préjudicier aux intérêts des tiers étrangers au changement ou à la rectification, *ibid.*

PRESCRIPTION. Son nullité, II, 173. Dans le but de la loi, la prescription est une exception équitable. L'état de minorité et d'interdiction suspend son cours, mais il ne l'éteint pas. Le temps qui s'écoule dans l'incapacité ne compte point, 174. Elle ne court pas contre ceux qui ne peuvent agir : *contra non valentem agere non currit prescriptio*, *ibid.* Excepté dans les cas prévus par la loi, *ibid.* La règle posée par l'art. 2252 a fait cesser la contrariété d'opinion qui s'élevait dans l'ancien droit sur cet objet, *ibid.* Esprit des art. 2252 et 2278. Étendue de ces deux règles, et de la responsabilité de ceux qui représen-

tent les mineurs et interdits. Discussion, *ibid.* Quelles sont les lois qui sont sous la dépendance de l'exception générale de l'art. 2252, par analogie au principe établi par l'art. 398 du C. de proc. *ibid.* On ne doit point confondre la prescription proprement dite avec la préfixion de temps, c'est à-dire avec l'échéance, le délai et la déchéance : l'une dépend du droit commun et l'autre dérive des lois spéciales, des lois d'exception. Explication de cette proposition, 175. En général les préfixions de temps dont les lois d'exception font mention, courent toujours indistinctement contre toutes personnes capables ou incapables de contracter. Exemples. La règle générale sur la suspension de la prescription à l'égard des incapables n'est pas assez précise, mais, telle qu'on doit l'envisager d'après l'exception de nos Codes, elle ne doit pas faire le sujet d'une controverse, 176. Les prescriptions désignées dans les art. 2271 à 2278 courent contre les mineurs et les interdits, sauf leur recours contre leurs tuteurs, *ibid.* Quand le serment est déféré, en matière d'incapacité des personnes, les tuteurs sont tenus de déclarer ce qu'ils savent, 177. Le délai dont parle l'art. 1304 est au nombre des préfixions de temps dont on a parlé *suprà*. Distinction qui montre la différence qu'il y a entre cette préfixion de temps et la prescription généralisée par les art. 2252 et 2278, *ibid.* Exemples de l'idée qu'on doit avoir sur la distinction qu'on doit faire entre les diverses prescriptions, quand elles ont rapport aux personnes incapables de contracter, *ibid.* et suiv. Conséquence du défaut d'action en lésion dans les cas prévus par l'art. 1674 et dans les termes de l'art. 1676. La minorité et l'interdiction, dans les cas particuliers, ne suspend pas cette prescription de deux années, 178. Les tuteurs sont responsables de la déchéance de la prescription, quand elle court contre les mineurs et les interdits; mais quand ceux-ci ne sont pas pourvus de tuteurs, contre qui exerceront-ils leur recours? Examen de cette importante question, 179. Celui qui ne peut aliéner ne peut renoncer à la prescription, *ibid.* toutes les prescriptions particulières qui sont désignées au pied du chap. 50.

PRESCRIPTION des actions. L'action en nullité ou en rescision d'une convention, suivant l'art. 1304, dure dix ans. Exception, II, 94. De quelle époque ce temps court à l'égard des mineurs, des femmes mariées et des interdits, *ibid.* Ce délai est plutôt une préfixion de temps qu'une prescription : elle diffère essentiellement de la prescription de dix et vingt ans, *ibid.* Démonstration de cette vérité, 95. Dissertation sur l'incertitude du jour où commence à courir le délai de dix ans dont parle l'art. 1304. Ce délai ne doit courir que du jour où le demandeur a pu avoir connaissance

dé la cause de son action, *ibid.* Le mineur qui est resté en possession de la chose vendue peut perpétuellement opposer son exception rescisoire à l'action de celui qui demande l'exécution du contrat, *ibid.* Distinction à l'égard des interdits, 98. Si le mineur meurt avant d'avoir exercé son action en rescision, dans le délai de dix ans dont parle l'art. 1304, ce délai court, même à l'égard de ses héritiers mineurs, non du jour de son décès, mais du jour que le droit était ouvert, II, 234. V. *Nullité. Rescission et Lésion; Administration du tuteur. Obligations, Engagements. Transaction, Péremption d'instance, Partage, Actes conservatoires, Interdiction, Substitution.* Sur la prescription de la possession d'état, V. *Filiation*; V. aussi I, p. 235.

P&tr. Les mineurs non émancipés ne peuvent prêter la plus petite somme sans être sujets à restitution, II, 115. Les mineurs émancipés et les mineurs commerçants ne peuvent prêter que les choses qui n'excèdent pas les limites de leur capacité; et les emprunts qu'ils font, les uns pour l'utilité de l'administration de leurs biens, et les autres pour leur commerce, ne sont pas sujets à restitution, *ibid.* Les emprunts faits par les mineurs non émancipés ne sont valables que jusqu'à concurrence de ce qui a tourné à leur profit, *ibid.* Sommaire des choses dont on a traité dans cet ouvrage qui ont rapport au prêt et à l'emprunt en matière de minorité, *ibid.*

Distinction des rentes sur particuliers et sur l'état, *ibid.* Caractère de la rente perpétuelle sur particuliers, 116. Les tuteurs et autres administrateurs des biens des incapables ont tout pouvoir pour recevoir et donner décharge des capitaux des rentes, dans le cas où ils deviennent exigibles, sans qu'il soit besoin d'autorisation du conseil de famille; même dans le cas d'exigibilité, ils ont tout pouvoir nécessaire pour en poursuivre le remboursement; mais ils ne peuvent aliéner ni céder le capital d'une rente, dans la forme d'un transport, même pour nécessité absolue ou pour avantage évident, sans cette autorisation, 116 et suiv. Le tuteur peut vendre une inscription de rente de 50 fr. et au dessous sans autorisation, mais il ne peut vendre une rente sur particulier, même au-dessous de cette somme, sans cette autorisation, 117.

Le mineur émancipé, assisté de son curateur, peut valablement recevoir le remboursement de ses contrats constitués dans la forme des contrats de vente, et il peut, avec cette assistance, poursuivre le remboursement des capitaux des rentes devenues exigibles, dans les cas prévus par la loi, ou par les contrats de constitution, 117.

Les rentes ou inscriptions de rentes sur l'état étant de leur nature mobilières, les

tuteurs des mineurs et interdits peuvent vendre, sans affiches ni publications, les inscriptions de rentes de 50 fr. ; 5 p. 0/0 consolidés, par le ministère d'un agent de change; mais pour celles qui sont au-dessus de cette somme, ils ne peuvent les vendre qu'en remplissant ces formalités, et qu'après avoir obtenu l'autorisation du conseil, *ibid.* Quel emploi on doit faire des capitaux ainsi remboursés au tuteur, *ibid.*

Les personnes incapables de contracter, même les mineurs émancipés, ne peuvent constituer de rente viagère, 118. Énumération de celles qui sont prohibées par la loi, *ibid.* Exception quand la rente ne tient lieu que d'aliment, *ibid.* Mais elles ne sont pas toutes incapables de recevoir dans la forme d'une constitution viagère, *ibid.* et suiv. Comment elle doit être acceptée pour les mineurs émancipés, pour les mineurs non émancipés, pour les interdits et pour les femmes mariées majeures ou mineures, *ibid.* Il est des constitutions viagères créées au profit d'un tiers qui ne sont point sujettes à l'acceptation, *ibid.*

Les mineurs, par contrat de mariage, peuvent se créer des constitutions viagères, 119. Mais, par testament, ils ne peuvent en créer que jusqu'à concurrence de la portion disponible fixée par l'art. 904 du C. civ., *ibid.*

Dans quel cas se résout la constitution de rente viagère, *ibid.* Elle ne s'éteint pas par la mort civile du propriétaire, 119. Que doit-on décider en faveur de la personne morte civilement, si elle avait été constituée sur sa tête à titre d'aliments? *ibid.* Les arrérages d'une rente viagère se prescrivent par cinq ans, *ibid.* V. *Emprunts, Rescission.*

P&tr. Des de la filiation des enfants légitimes et nés hors mariage. Comment elles se font. V. *Filiation.*

P&tr. À juste valeur des biens donnés à charge de restitution, et de ceux dont les père et mère ont la jouissance légale. V. *Substitution, Puissance paternelle.*

PRISONS. Voyez *Détention.*

PRIVATION DES DROITS CIVILS ET CIVIQUES, par suite de condamnations judiciaires, dans ses rapports avec la minorité, les tutelles et curatelles. Exposé des règles de droit sur la privation des droits civils. Le condamné à perpétuité est déchu de la tutelle dont il était pourvu; celle de ses enfants s'ouvre à l'instant même de l'exécution de la condamnation; les prérogatives de la puissance paternelle et les attributions de la tutelle légale passent sur la tête de son épouse, 1, 5. Elle est perpétuelle ou temporaire, 6. Elle est suspendue si la condamnation est par contumace, *ibid.* Effet de cette condamnation, *ibid.* La mort civile est imprescriptible, même à l'égard du contumax qui peut prescrire la peine. Comment dans cet état il peut rentrer dans ses

droits, 7. Le condamné à une peine temporaire peut être réhabilité, seulement après qu'il a subi sa peine, mais jamais en faveur du condamné pour récidive, *ibid.*

De la mort civile, *ibid.* Dans quels cas et pour quelles peines elle a lieu. Elle n'est perpétuelle qu'autant que la loi y attache cet effet, *ibid.* Distinction des peines afflictives et infamantes, ou seulement infamantes, qui emportent aussi de plein droit la privation des droits civils, lors même que la peine n'est que temporaire. Différence qu'il y a entre la privation perpétuelle et la privation temporaire des droits civils, *ibid.* Quels sont les effets de certaines peines temporaires, relativement à la privation de quelques droits civils. Quand le condamné libéré n'a pas été réhabilité, *ibid.* Effet de la condamnation par contumace; délai de grâce en faveur du contumax, 8. La règle *la mort saisit le vif* s'applique à la mort civile comme à la mort naturelle, *ibid.* Effets de la mort civile, *ibid.* Quel est l'état des enfants nés du mariage dissous, conçus après l'exécution de la condamnation emportant mort civile perpétuelle, *ibid.* Si de tels enfants sont nés en pays étrangers, ils peuvent avoir, dans ce pays, l'état d'enfants légitimes, *ibid.* Les enfants nés de celui qui est mort civilement sont légitimes, si la femme qu'il a épousée depuis son incapacité a ignoré son état de mort civile, 9.

Étrange situation des enfants qui, pendant le délai de grâce, naissent du contumax dont la condamnation a été anéantie après le délai de cinq ans, 9 et suiv. V. Successions, Interdiction légale temporaire.

PROCESSION. V. Mandat.

PROMÈTES. Ce qui caractérise cet état, 1, 293 et suiv. Situation de celui qui est sous la protection d'un conseil judiciaire; des actes qu'il peut ou ne peut pas faire, 296.

PROHIBITION de mariage dans certains degrés. V. Mariage, Adoption, Légitimation.

PROSTITUTION des mineurs. V. Attentat aux mœurs.

PROTECTOR. Dans quel cas sa nomination a lieu; ses attributions et ses devoirs. V. Tutelles.

PURGÉ. V. Minorité.

PUBLICATION. V. Mariage, Meubles.

PRACITÉ des dispositions à charge de restitution. V. Donations et Substitutions.

PUPÈRE. V. Attentat aux mœurs.

PUISSANCE PATERNELLE. Ses principaux caractères, son étendue, son autorité, et les effets qui en résultent, 1, 86. Elle comprend trois autorités différentes: justice domestique sur les enfants nés du mariage légitime, administration légale de leurs biens pendant le mariage, et tutelle légale après sa dissolution. L'administration légale n'emporte pas de plein droit hypothèque légale sur les biens

du père, comme dans la tutelle légale. Le père peut être destitué de son administration pour dissipation, insolvabilité, ou inconduite notoire; mais, pour de telles causes, on ne peut le priver de la puissance paternelle, 1, 87 et suiv. Exposé des règles sur les devoirs respectifs entre le père et le fils; règles qui sont si généralement répandues dans le corps de droit, 87 et suiv. L'enfant ne peut se soustraire à l'autorité de la puissance paternelle, avant sa majorité ou l'émancipation, que par enrôlement militaire, à dix-huit ans, 88. Le père seul exerce cette autorité durant le mariage, et après la dissolution du mariage par le décès du mari ou par la mort civile, cette autorité passe à son épouse, *ibid.* Comment la femme l'exerce dans les cas d'absence ou d'interdiction de son mari, 88. Dans le cas de séparation de corps, les juges peuvent confier les enfants à la femme, *ibid.* Les tribunaux peuvent, dans certains cas, priver les époux du bénéfice de la puissance paternelle, *ibid.* La mère remarquée perd le droit de correction sur les enfants de son premier mariage; elle perd aussi le droit de la jouissance de leurs biens, 88. Le droit de la puissance paternelle ne passe pas au second mari appelé co-tuteur; comment, dans ce cas, elle s'exerce, *ibid.* L'émancipation fait cesser de plein droit la puissance paternelle, 89. La mort civile du père et du fils fait cesser les effets de cette autorité, 89. L'enfant, à tout âge, ne peut tenter d'action déshonorante contre ses père et mère, *ibid.*

La puissance paternelle est commune aux enfants naturels. Dans cet état, cette autorité s'exerce concurremment, sans préférence, par le père et la mère; et lorsqu'ils ne sont pas d'accord sur les soins et l'éducation dus à leurs enfants, la justice prononce, 89 et suiv. La jouissance des enfants naturels mineurs diffère de celle des enfants légitimes; les revenus de cette classe d'enfants sont une espèce de pécule qui ne peut être employé qu'à leurs propres besoins, *ibid.*

Le droit de correction pendant le mariage appartient seul au père, et à la mère après la dissolution du mariage. Comment ce pouvoir s'exerce, dans certains cas, par le père, la mère, ou le tuteur datif. Les attributions de l'exercice de ce droit diffèrent selon le caractère de ces trois autorités, et selon aussi la situation dans laquelle le père ou la mère, ou l'enfant se trouve, 90 et suiv.

Comment le droit de correction s'exerce par les pères et mères sur la personne de leurs enfants naturels, 1, 92 et suiv.

La jouissance paternelle des biens des enfants mineurs est un droit d'usufruit que les père et mère tiennent de la puissance paternelle, 93. Ce droit de jouissance pendant le

mariage appartient exclusivement au père, et, après sa dissolution, à la mère, jusqu'à dix-huit ans accomplis, ou jusqu'à l'émancipation, 93. Ce droit n'appartient pas aux pères et mères des enfans naturels, *ibid.* En cas d'absence constatée du mari, la mère a cette jouissance, *ibid.* L'abandon de l'usufruit légal ne fait pas partie de la portion disponible, 94. Les père et mère peuvent arrêter le cours de cet abandon et reprendre le droit d'usufruit pour l'avenir, mais non pour le passé, *ibid.* Ils ne peuvent pas y renoncer au profit de leurs créanciers : cette renonciation diffère de celle faite au profit de l'enfant duquel les biens sont sujets à l'usufruit légal. Les créanciers du père n'ont pas le droit d'attaquer la renonciation à l'usufruit légal de son enfant, 94. Quelle est la portion de l'usufruit légal que les créanciers du père ont le droit de saisir dans les mains des débiteurs des objets sujets à cet usufruit. Dans des actions de cette nature, le père agit en deux qualités, 94.

Quelles sont les charges de l'usufruit légal, 95. L'usufruitier légal est dispensé de donner caution des biens dont il a la jouissance légale ; mais il n'est pas dispensé de rendre compte de le propriété des biens, 95. Il doit en faire faire inventaire sous peine de perdre sa jouissance légale, 95. Le subrogé-tuteur est responsable de ce défaut d'inventaire, *ibid.* Les père et mère ont le droit de jouir des meubles en nature. Comment ils rendent compte des choses fongibles, 95 et suiv. Des biens qui sont compris dans la jouissance légale et de ceux qui en sont exceptés. Réserve d'usufruit au profit du père dans le cas d'une donation avec décharge de la jouissance paternelle, 96 et suiv.

Les biens qui constituent le fonds des majorats sont exceptés de l'usufruit légal, 97.

Sept circonstances donnent lieu à la cessation de l'usufruit légal, 97.

Comment le mineur peut en disposer quand il a dix-huit ans, ou quand il est émancipé avant cet âge, *ibid.*

L'usufruit finit par la mort naturelle du survivant des père et mère, ou par une peine afflictive et infamante qui emporte privation de cette jouissance légale, l. 98. Si le père ou la mère condamné a attenté aux mœurs sur l'un des enfans, l'usufruit légal cesse à l'égard de cet enfant, mais non à l'égard des autres, 98.

L'usufruit cesse par le décès ou par la mort civile de l'enfant, 99.

Il prend fin par la perte des biens sur lesquels il est établi, *ibid.*

Il prend fin par le défaut d'inventaire dans le délai d'usage. Exception en faveur de la femme qui renonce à la communauté, 100.

Par un second mariage de la mère. Critique de cette règle à l'égard surtout des femmes qui sont dans la nécessité de se remarier pour continuer le commerce du défunt. La cessation de l'usufruit légal par un second mariage est une règle de droit étroit : elle ne s'étend pas à une inconduite notoire de la mère, 101. V. *Privation des avantages attachés à la puissance paternelle; Émancipation par mariage.*

PEUILLE. C'est la qualification qu'on donne à l'individu de l'un ou de l'autre sexe, qui est en tutelle sous la protection d'un tuteur. V. *Mineurs.*

PURGE des hypothèques.

Q.

QUASI-DÉLITS. V. *Délits*

R.

RACHAT. V. *Prêt, Rente et Réméré.*

RADIATION des hypothèques.

RAPPEL. Délai de grâce accordé au condamné. V. *Privation des droits civils.*

RATIFICATION et Confirmation, ont la même signification, l. 88. Son objet. Quels sont les actes viciés de nullité qu'on peut ratifier, 89. Devenu majeur, le mineur peut ratifier l'acte passé par lui ou par son tuteur. Elle est tacite ou expresse ; elle est tacite, quand elle résulte de son silence pendant dix ans depuis sa majorité, *ibid.* et suiv. Comment ce délai de dix ans peut être interrompu, et de quel jour l'interruption commence, 89. La ratification d'un acte sujet à rescision, n'est

valable qu'autant qu'elle exprime la cause de la nullité et l'intention motivée de l'effacer, *ibid.* et suiv. L'excénction volontaire d'un acte vicié de nullité emporte confirmation, à moins que cette confirmation ne soit nulle elle-même, *ibid.* Exemple, *ibid.* Arrêt notalble de la Cour de cassation sur cette matière, 90. La ratification de l'obligation consentie par un incapable fait remonter l'hypothèque au jour de l'obligation, 90. Comment et dans quels cas les créanciers d'un mineur devenu majeur ou d'une femme veuve peuvent en leur lieu et place, suivant l'article 1166, faire rescinder ou annuler les contrats consentis en minorité, ou sans autorisation, s'ils agis-

sent avant que le mineur devenu majeur, ou que la femme veuve ait ratifié ou renoncé à l'action en rescision, *ibid.* Quels sont les actes vicieux de lésion dont la loi prohibe la ratification. Exemple et développement, V. *Rescision. Lésion. Nullités.*

Comment les actes nuls faits par une femme mineure peuvent être ratifiés, et par qui ? V. *Mariage. Autorisation.*

De quelle manière la ratification d'une hypothèque légale nulle doit être faite par un mineur devenu majeur, II, 140. Sur la ratification d'un partage provisionnel. V. *Partage.*

RECETTE. V. *Compte de tutelle.*

RÉCIDIVE. Son caractère en matière de crimes et délits commis par les mineurs au-dessus de seize ans, II, 220. Récidive au-dessus de cet âge est considérée comme le majeur, 221. Il ne peut obtenir de modification de peines que dans le cas des circonstances atténuantes, *ibid.* Le mineur ayant moins de seize ans, acquitté pour défaut de discernement, quoique condamné à un emprisonnement dans une maison de correction, n'est pas considéré comme un repris de justice tombé en récidive, *ibid.* et suiv. Mais si on a jugé qu'un tel mineur a agi avec discernement en commettant un nouveau crime, il se trouve, comme le majeur, sous le coup de la récidive, bien qu'il ne soit pas considéré comme un repris de justice, *ibid.* Ce n'est pas la nature du premier crime qui détermine, dans le cas de récidive, l'application de la seconde peine, c'est le degré de la première peine qui détermine l'application de la seconde condamnation, *ibid.* et suiv.

RÉCLAMATION. Elle est au nombre des peines infamantes. Quand elle peut être prononcée contre les mineurs. V. *Privation des droits civils. Peines.*

RECONNAISSANCE d'enfants naturels. Elle doit être par acte authentique. Ses effets, I, 62. V. *Filiation et Légitimation.*

RECOURS en garantie des mineurs, des interdits, des femmes mineures, contre leurs tuteurs et maris, et contre le grevé et le tuteur à l'exécution des dispositions entrevifs ou testamentaires. V. *Garantie, Responsabilité. Cautionnement.*

RECOURS en cassation. Le mineur ne peut y renoncer, même par un acte de société, ou par une sentence arbitrale. V. *Pourvoi en cassation, Société.*

RECOURS en cassation. Le mineur ne peut y renoncer, même par un acte de société, ou par une sentence arbitrale. V. *Pourvoi en cassation, Société.*

RECRUTEMENT de l'armée. Voyez *Militaires.*

RÉCUSATION. Causes qui donnent lieu à récusation, II, 193. Le tuteur, le curateur ne peuvent être juges de ceux qu'ils représentent, *ibid.* Dans l'esprit de la loi, les protuteurs, les conseils judiciaires, les adminis-

trateurs dont parlent les art. 417, 454, 497 et 513 du C. civ. sont dans le même cas, *ibid.* Cependant le parent du tuteur ou du curateur n'est pas sujet à récusation, *ibid.* Le subrogé-tuteur devrait être au nombre des juges qu'on peut récuser, *ibid.* Les causes de récusation sont applicables au ministère public quand il est partie jointe, c'est-à-dire quand il intervient dans l'intérêt des incapables, *ibid.*

— du juge de paix président le conseil de famille. Quand et comment elle a lieu, I, 109.

RÉDUCTION de compte. V. *Compte de tutelle. Interdiction légale.*

RÉINTÉGRATION. V. *Contrainte par corps.*

RELIGION. Dans quelle religion le tuteur doit instruire ou faire instruire son pupille, I, 190.

RELIQUAT du compte de tutelle en faveur du tuteur, quand il peut être garanti par hypothèque sur les biens du mineur, II, 109. Quand il produit des intérêts, I, 234.

RÉMÈRE. Son objet, II, 111. Le délai stipulé pour le rachat court contre toute personne, même contre les mineurs, sauf leur recours contre qui de droit, 111. Distinction à ce sujet de l'acte fait par l'auteur du mineur de celui fait par le mineur lui-même; car, dans ce dernier, le délai ne court que du jour où il a atteint sa majorité, 112. Il y a des cas où le tuteur n'est pas responsable du défaut de l'exercice de la faculté du rémère. Exemple, *ibid.* Il ne peut, sans observer les formalités pour la vente des biens des mineurs, proroger le délai de cette faculté, *ibid.* Le tuteur n'est pas dans la nécessité d'avoir l'autorisation du conseil de famille pour conserver l'exercice d'un rémère, 148.

REMISE du crime en faveur de l'accusé en délinquance, ou lorsqu'il est de moins de seize ans, il a agi sans discernement. V. *Interdiction légale.*

REMPLACEMENT au service de l'armée. V. *Militaires.*

RENONCIATION. Si après avoir accepté une succession pour le mineur, celui-ci devenu majeur peut y renoncer, II, 17. V. *Donations, Successions.*

RENOUVELLEMENT d'hypothèque. V. *Hypothèque.*

RENTES perpétuelles et viagères sont meubles. V. *Prêt, Meubles.*

REPRÉSENTATION en succession irrégulière n'a pas lieu. Cassation, II, 14.

RETRAIT d'instance. Dans quel cas elle peut avoir lieu, II, 191. Si la procédure est en état, l'affaire ne peut être différée ni par le changement d'état ni pour cause de minorité ou d'interdiction, *ibid.* et suiv. Jurisprudence. Observation sur la rigueur de ce principe, *ibid.* V. *Tierce-Opposition.*

RÉVOCATION. V. *Successions et Donations.*

Requête civile. Son caractère, II, 203. Les mineurs sont admis à se pourvoir par cette voie, s'ils n'ont été défendus, ou s'ils ne l'ont été valablement. *ibid.* A leur égard, le délai de trois mois ne court que du jour de la signification des jugemens et arrêts faite depuis leur majorité, et à l'égard des interdits que du jour de la notification faite depuis la mainlevée de leur interdiction, *ibid.* A défaut de cette signification, ce délai dure trente ans, à partir de cette majorité, 202. On ne doit pas confondre la voie de la requête civile avec la voie de nullité absolue ou radicale. Remarque essentielle sur cette distinction, 204. V. Nullités, sect. 5, Ministère public.

RÉQUISITION. Le ministère public exerce ses fonctions dans les affaires qui intéressent les incapables par voie de réquisition, et non par voie d'action. V. Ministère public.

RÉQUISITION (loi sur la). V. Militaires.

RESCISION ou *Restitution* sont synonymes, II, 70. Ainsi, lorsqu'on veut faire anéantir un acte pour quelque vice, former une demande à cet effet en nullité, ou en rescision, ou en restitution, l'expression n'est pas la même, mais elle tend au même but : à la cassation de l'acte. Cependant il ne faut pas confondre la nullité d'un acte est empreint avec la rescision. *ibid.* Il y a des nullités qui ne sont pas sujettes à rescision ou restitution quand les actes sont nuls de plein droit. Exemples, 71. Exception, *ibid.*

D'où nous vient l'usage de la rescision : son objet dans l'ancien droit, *ibid.* Erreur des auteurs qui prétendent que, dans la nouvelle législation, l'action en rescision n'a lieu qu'en matière de lésion. *ibid.* Opinion des auteurs sur la définition des actions en nullité ou rescision. Leur subtilité pour établir la différence qu'il y a dans ce genre d'actions, 72. Conséquence du principe qu'il n'y a point de nullité sans cause, *ibid.* Au reste, dans la minorité et dans l'interdiction la loi donne la préférence au mot *restitution*, qui emporte dans son acception propre l'idée de rétablir le mineur et l'interdit dans leurs droits, 73.

Les juges n'ont pas le pouvoir de prononcer d'office la rescision d'un acte fait par un mineur dont on poursuit l'exécution devant eux : ce pouvoir n'appartient qu'aux parties ou aux personnes qui les représentent, *ibid.*

La simple déclaration de majorité, par les mineurs, ne les prive pas de la demande en restitution. Mais ils ne sont pas restituables contre les obligations qui résultent de leur délit ou quasi-délit. Dissertation sur la manière de reconnaître que leurs engagements sont le résultat de l'erreur ou de leur propre ruse, ou de l'artifice de ceux avec lesquels ils ont contracté, 74 et suiv. Effet des engagements du mineur qui est dans l'enfance ou dans l'âge de la puéricité, *ibid.* Exemples

sur le moyen de se fixer en matière de délit pratiqué par les mineurs, et sur les effets qui en résultent contre eux dans certains cas. *ibid.* et suiv. La fraude, reconnue par le mineur, ne le prive pas du bénéfice de la lésion dont parle l'art. 1674, 75. Ce qu'on déduisait dans l'ancien droit sur cette matière, *ibid.*

Les engagements des mineurs contractant ensemble sont aussi sujets à restitution, 76. Effets de cette restitution selon la bonne foi et les circonstances, *ibid.* Quand il y a dol par l'un des mineurs, *ibid.* Et quand le dol est des deux côtés, *ibid.* V. Abus de confiance.

Sont exceptées de la règle générale des actions en restitution les conventions que les mineurs font dans leur contrat de mariage. *ibid.* Les engagements que le mineur commerçant contracte pour raison de son commerce, 77. Le défaut d'acceptation des donations, *ibid.* Le remboursement d'une somme empruntée, si elle a tourné à leur profit, *ibid.* Exception, *ibid.* L'acquéreur qui a joui de bonne foi des biens que lui a vendus une femme mineure, du consentement de son mari majeur, qui obtient la restitution, peut être déchargé du rapport des fruits, *ibid.* Quand a lieu la restitution au profit des mineurs contre les jugemens et arrêts passés en force de chose jugée, *ibid.* Sont encore exceptées des actions en restitution les actes que le mineur émancipé a légalement contractés dans les bornes de ses facultés, *ibid.* Les actes que le tuteur a légalement contractés pour le mineur non émancipé, *ibid.* Exceptions quand il a dépassé ses pouvoirs. Arrêt notable de la Cour de cassation sur cette matière, 78. A quoi, en général, on restreint dans certains cas l'effet de la restitution des engagements des mineurs ou de ceux qu'on a contractés pour eux, *ibid.* V. Nullités, Partages, Emprunts, Successions ; Donations, Substitutions, Obligations ; Jeu, Hypothèques, Restitution, Action en rescision, Actions rescisoires.

RÉSERVA LÉGALE. V. Successions, Partage, Donations.

RÉSINEUSE. Voyez Domicile.

RÉSILIATION DE CONTRATS. V. Résolution.

RÉSOLUTION et *Résiliation* sont deux mots synonymes, II, 79. La résolution diffère essentiellement de la rescision ; explication et exemples, *ibid.* Quelquefois la résolution s'opère par la volonté réciproque des parties, 80. Comment on considère qu'il n'y a que deux sortes de résolution, *ibid.* Dans quels cas la résolution du contrat d'apprentissage des mineurs s'opère, *ibid.* la note. La résolution n'est pas étrangère aux mineurs, *ibid.*

Comment le mineur exerce l'action en

résolution du partage *provisoire*, 21. Cette action dure trente ans, à partir de sa majorité, *ibid.*

Dans quels cas a lieu la résolution du contrat de rente, 119 V. *Nulité, Résiliation, Lésion, Vente, Bail.*

Le *Protuteur* et le *Tuteur* ne sont pas responsables solidaires de leur gestion respective, 148.

Le *Tuteur des mineurs* est responsable du défaut de nomination du *Tuteur spécial* à l'exécution des dispositions à charge de restitution et du défaut d'exécution d'objets soumis à ses fonctions, 176.

Comment le *Subrogé-tuteur* est responsable envers le mineur, s'il s'est immiscé dans la gestion de ses affaires, 177.

Règles générales sur la responsabilité des *Tuteurs* et autres *Administrateurs* des biens des incapables, 193.

Dans quels cas le curateur à l'émancipation

est responsable dans les actes où sa présence est utile, 1, 241.

Contre les maris pour avoir contracté des obligations avec hypothèques sans déclarer les hypothèques légales qui subsistent sur leurs biens, II, 150 et suiv.

Dans quel cas le conservateur des hypothèques est responsable de la radiation d'une hypothèque légale, 164.

RESTITUTION. Quels sont les actes faits par le mineur émancipé qui sont sujets à restitution pour cause d'incapacité, 1, 245. V. *Résiliation.*

RETRAIT successoral, V. *Successions.*

REVENUS. V. *Dépenses. Emploi des capitaux et des revenus, Intérêts.*

RÉVOCATION de donations, etc. V. *Donations, Successions.*

Effet de l'action révocatoire. V. *Ratification.*

S.

émancipé peut les faire pour la sûreté de ses droits, 1, 244. V. *Gardien judiciaire.*

SAISIE-IMMOBILIÈRE. V. *Expropriation.*

SCELLÉS. Quand il y a lieu à l'apposition des scellés. Combien ils sont avantageux aux mineurs et aux interdits. Ils ne peuvent être apposés que par le juge de paix, 1, 195 et suiv. Quels sont ceux qui peuvent et doivent la requérir, et quelles sont les causes qui y donnent lieu, *ibid.* Les tuteurs de diverses classes ne sont pas toujours dans la nécessité de faire apposer les scellés, même ils peuvent s'opposer à l'apposition des scellés que les officiers publics, dénommés dans l'art. 911 du C. de proc., voudraient requérir ou faire d'office, *ibid.* et suiv. Cas où il est indispensable de les apposer, *ibid.* Après l'inventaire achevé, on ne peut plus les apposer, à moins que cet inventaire ne soit irrégulier, 196. Le mineur émancipé, sans l'assistance de son curateur, a le droit de requérir, lors de l'apposition des scellés, la recherche d'un testament, *ibid.* Comment on procède à la levée des scellés quand il y a des mineurs, 197.

Quels sont ceux qui ont le droit de requérir la levée des scellés, *ibid.* Le curateur au mineur émancipé n'est pas dans la nécessité d'assister à la levée des scellés; mais, en bonne protection, il doit être présent à cet acte important, *ibid.*

Après la rupture de l'émancipation, si le tuteur craint qu'on ne fasse quelques soustractions, il peut requérir les scellés, 248. V. *Gardien judiciaire, Actes conservatoires.*

SÉDUCTION. V. *Enlèvement et Attentat aux mœurs.*

SÉPARATION de corps. Lorsque les époux

SAISIE-ARRÊT et *Saisie-gagerie.* Le mineur mineurs provoquent la séparation de corps, on doit nommer à chacun séparément un tuteur *ad hoc* pour les assister dans tout ce qui intéresse cette demande en justice. Effets de la séparation de corps à l'égard de la puissance maritale et de la puissance paternelle. Ce n'est pas porter atteinte à la puissance paternelle que de confier à la mère l'éducation des enfants mineurs. Uniformité de la jurisprudence sur ce point. Elle peut être confiée à une tierce personne jusqu'à la majorité, 1, 48.

Pour adultère, le tuteur ou le subrogé-tuteur de la femme interdite, peut provoquer la séparation de corps contre le mari qui entretient une concubine dans le domicile du mariage, I, 50, et suiv.

L'interdiction légale emporte non seulement séparation de corps, mais même l'entière dissolution du mariage, 1, 8.

SÉPARATION de biens. Comment la femme administre les biens de la tutelle des enfants de son premier lit, et à quelles conditions elle en jouit avec son second mari cotuteur de ces enfants, 1, 140. Ce que doit faire une femme mineure quand elle provoque la séparation de biens V. *Mariage et Ester en jugement.*

L'interdiction pour démence n'autorise pas la femme à demander la séparation de biens, 284.

SÉQUESTRE judiciaire. V. *Gardien judiciaire, Dépôt.*

SERMENT. Le curateur à une succession vacante n'est pas tenu de prêter serment, 1, 16. Quand le tuteur invoque la prescription dans l'intérêt du mineur, il peut être tenu d'affirmer sur serment. V. *Prescription.*

SERVITORS à gages. V. *Attentats aux mœurs.*

SERVITUDES. Distinctions des servitudes, II, 1. Quand plusieurs personnes jouissent indivisément d'une servitude, la jouissance de l'une empêche la prescription à l'égard de toutes. Ainsi, la prescription ne pouvant courir contre le mineur, son incapacité veille pour les majeurs, *ibid.* Les servitudes étant immobilières de leur nature, le tuteur ne peut intenter ni défendre en justice sur une telle action, sans autorisation du conseil de famille, 2.

SOCIÉTÉ (contrat de). Forme de l'acte de société dont l'objet est au-dessus de 150 fr. Caractère des diverses sociétés, II, 113. Quels sont les biens et les revenus qui entrent dans les sociétés en particulier, *ibid.* La société universelle ne peut avoir lieu qu'entre personnes capables de contracter : donc les mineurs même émancipés ou autorisés à faire un commerce ne peuvent contracter une telle société, *ibid.* Le pupille devenu majeur ne peut même pas faire de société universelle avec son tuteur, si son compte n'a été apuré, 114. La prohibition des mineurs des sociétés universelles, comprend la défense entre les mineurs et leurs ascendants, *ibid.* Mais les époux mineurs peuvent contracter de telles sociétés par leur contrat de mariage, *ibid.* Le mineur commerçant peut contracter toute société particulière, si elle n'excède pas les bornes de sa capacité, *ibid.* Le père qui a donné l'autorisation à son enfant mineur de faire le commerce, peut valablement contracter une société particulière avec lui. Réfutation d'un arrêt contraire à ce principe. Exception, *ibid.* Toute contestation entre associés devant être jugée par arbitres, les mineurs sont compris dans cette règle, 115. Le mineur associé ne peut convenir par l'acte de société qu'il renonce au droit d'interjeter appel et de se pourvoir en cassation contre la sentence arbitrale, *ibid.* La société finit encore par l'interdiction de l'un des associés, *ibid.*

SOLIDARITÉ. Il y a solidarité d'hypothèque entre la femme remariée et son mari cotuteur, II, 142.

Les intérêts de ce qui est dû au tuteur par le mineur ne courent que du jour de la sommation de payer. V. *Compte de tutelle.*

SOMMES non employées dont le tuteur doit les intérêts toute d'emploi, V. ce mot.

SOUD-MUET en matière de crimes et délits. V. d'abord ce qu'on a dit à la fin du chap. 15. Dans quel cas le président de La Cour d'assises lui nomme un interprète qui peut avoir moins de vingt-un ans, II, 243. Déposition du témoin sourd-muet, ne sachant pas écrire, par l'intermédiaire d'un interprète, sans prestation de serment, ne donne pas lieu à nullité, 245. Si le sourd-muet sait écrire, on

n'est pas dans l'usage de lui nommer un interprète, *ibid.* V. *Curateur au sourd-muet, Donation, Interprète.*

SOUS-OFFICIER (à quel âge on peut être reçu). V. *Militaire.*

STELLIONAT. Dans quel cas il a lieu contre le tuteur en matière d'hypothèque légale, 150.

SUBROGATION. V. *Créances.*

SUBROGÉ-TUTEUR. Caractère de ses fonctions : il est le contradicteur légal du tuteur. Cas où sa présence est inutile, 175. Point de tuteur sans subrogé-tuteur ; quand il doit être nommé, 176. Il n'y a point de subrogé-tuteur dans les tutelles spéciales, *ibid.* Dans quel cas le tuteur encourt sa destitution faute de faire nommer le subrogé-tuteur. Quels sont ceux qui peuvent, dans ce cas, provoquer cette destitution, *ibid.* Le tuteur ne peut jamais voter pour la nomination du subrogé-tuteur, *ibid.* Il ne peut être pris dans la ligne à laquelle appartient le tuteur, mais il peut être membre du conseil, *ibid.* Exception en faveur des frères-germains *ibid.* Dans quel cas le subrogé-tuteur doit être remplacé, si le tuteur est lui-même remplacé, *ibid.* Tous ceux qui sont aptes à la fonction de tuteur, le sont aussi à celle de subrogé-tuteur, *ibid.* Quel nombre de membres est nécessaire pour délibérer sur la nomination du subrogé-tuteur, quand le tuteur fait partie des trois quarts dont parle l'art. 415 ; 177. Les dispenses et excuses, l'exclusion et la destitution sont applicables au subrogé-tuteur comme au tuteur ; mais, dans ces cas, le tuteur ne peut ni provoquer ni voter contre le subrogé-tuteur, 1, 177. Quand la tutelle est vacante, le subrogé-tuteur ne remplace pas le tuteur de plein droit ; ce qu'il doit faire dans ce cas, et sa responsabilité avec garantie par hypothèque légale, s'il s'est immiscé dans la gestion de la tutelle, *ibid.* Il ne peut acheter des objets mobiliers dépendants de la tutelle et de sa surveillance, 177. Et il ne peut se rendre adjudicataire des biens du mineur, II, 109. Il perd ses fonctions par une peine afflictive ou infamante, et les tribunaux, dans le cas de l'art. 42 du C. pén., peuvent lui interdire cette fonction pendant un certain temps, 1, 177. Ses fonctions cessent avec la fin de la tutelle, *ibid.*

Analyse des actions qui sont le plus fréquemment en usage dans les fonctions du subrogé-tuteur, 178. Il est garant du défaut de réquisition d'hypothèque sur les biens du tuteur, 178. Il y a lieu de nommer un subrogé-tuteur *ad hoc*, quand les intérêts du subrogé-tuteur sont opposés à ceux du mineur, *ibid.* De quel jour court le délai d'appel d'un jugement obtenu par le subrogé-tuteur contre le mineur, *ibid.*

SUBROGÉ-TUTEUR nommé à l'interdit pour démente. I, 279.

SUBROGÉ-TUTEUR nommé à l'interdiction légale du condamné temporairement à une peine afflictive et infamante. V. *Interdiction légale*.

SUBSTITANCE. Que doit faire le tuteur quand les revenus du mineur sont insuffisants pour le faire subsister. V. *Dépenses*.

SUBSTITUT du procureur du roi. V. *Ministère public*.

SUBSTITUTION (tuteur nommé à la) permise en faveur des petits-enfants et neveux nés et à naître d'un donateur ou testateur, grevée de restitution, I, 165.

— à charge de restitution permise en faveur des petits-enfants nés et à naître du testateur, II, 43.

— d'un enfant. V. *Enlèvement d'un enfant en bas âge*.

SUCCESSIONS. Il y a deux espèces d'héritiers, II, 2. Tout ce qui fait partie des successions, en ce qui touche les minorités, se trouve réuni dans ce chapitre, *ibid* et suiv.

Comment s'ouvrent les successions, I, 3. Quand deux personnes ayant moins de quinze ans ont péri ensemble, sans pouvoir désigner celle qui a survécu à l'autre, la plus âgée est présumée avoir survécu, *ibid*. Mais si, d'après la règle de l'art. 720, un enfant de deux mois a péri avec une personne âgée de soixante-quinze ans, cet enfant est censé avoir survécu. Contradiction frappante de cette règle, *ibid*. Entre ceux qui ont péri ensemble ayant quinze ans accomplis, et moins de soixante, le mâle est censé avoir survécu lorsqu'il y a égalité d'âge, ou si la différence qui existe n'excède pas une année, *ibid*. Mais s'ils étaient du même sexe, le plus jeune est présumé avoir survécu, *ibid*. Quand ce sont deux jumeaux, on décide la question d'après la L. 15, § de statu hominum; *ibid*.

Des qualités requises pour succéder, 4. L'enfant conçu, mais qui n'est pas né viable, ne succède pas : donc celui qui est conçu et né viable est capable de succéder. Explication de cette règle, *ibid*. La règle de la conception ne s'applique que dans le sein du mariage, *ibid*. A quelle époque on décide qu'un enfant né vivant est né viable, *ibid*. S'il est né mort, il ne succède pas, encore qu'il aurait toute la conformation d'un enfant bien conformé, *ibid*. V. sur ces importantes questions les mots *Viability* et *Vie*. On est habile à succéder si on est conçu au moment du décès ; mais on n'est héritier qu'autant qu'on naît viable, *ibid*. L'enfant conçu suspend l'ordre de l'hérédité jusqu'à sa naissance. Né mort ou né vivant, mais non viable, il ne transmet pas, *ibid*.

Des effets de la mort civile sous le rapport des enfants qui naissent pendant le délai de

grâce du contumax, dont la condamnation a été anéantie après le délai de cinq ans, 5.

Caractère de l'indignité, 6. L'héritier mineur n'est pas compris dans l'exclusion dont parle le § 3 de l'art. 727 ; 6.

Dans quels cas l'indignité, telle qu'elle est définie par la loi, est applicable à la minorité, 7 et suiv. Pourquoi les enfants de l'indigne sont exclus de la succession de ceux qu'ils représentent, d'après la règle de l'art. 730 ; et pourquoi ils ne peuvent même pas exiger des aliments. Exemple sur l'application de cette règle, *ibid*.

Des successions irrégulières, comprenant les règles de droit relatives aux enfants nés hors mariage, sous le rapport des minorités, II, 8 et suiv.

Développement des droits des enfants naturels, suivant la nouvelle législation, surtout dans les dispositions qui intéressent la minorité, *ibid*.

Successions irrégulières. Quels sont les droits héréditaires des enfants naturels sur les successions de leurs père et mère. Explication et développement de cette règle dans les diverses situations des héritiers en concurrence avec des enfants naturels. Plusieurs exemples, 10 et suiv. L'enfant naturel est fictivement admis au nombre des enfants légitimes ; il concourt figurativement avec eux. Exemple. Arrêts notables de la Cour de cassation sur cet objet. Exemple d'une succession *ab intestat*, I 1. Quotité ou portion disponible et indisponible, réserve et rapport, *ibid*, et suiv. Autre exemple, quand le père ou la mère de l'enfant naturel n'apas laissé des enfants, de petits-enfants, ou tous autres descendants en ligne directe, et si, dans ce cas, il n'a laissé que des ascendans ou des frères et sœurs, 12. Autre exemple encore, quand le défunt n'a laissé dans sa famille légitime ni descendants, ni ascendans, ni frère, ni sœur, *ibid*. Quand l'enfant naturel a la totalité de la succession, *ibid*. Si l'enfant naturel décède, ses enfants ou descendants peuvent réclamer ses droits, 13. L'enfant naturel ou ses descendants doivent imputer, sur ce qu'ils ont droit de prétendre, tout ce qu'ils ont reçu du père ou de la mère, si cela est sujet à rapport, suivant les règles du C. civ., *ibid*. Les frais de nourriture, etc. ne sont pas sujets à rapport, *ibid*. Toute réclamation leur est interdite, lorsqu'ils ont reçu du vivant de leur père la moitié de ce qu'il leur est attribué par la loi, si les père et mère l'ont ainsi exprimé. Modification, *ibid*. Les père et mère peuvent réduire la portion indisponible attribuée à leurs enfants naturels, mais ils ne peuvent l'augmenter quand il existe des héritiers à réserve. Modification. Exemple, *ibid*, et suiv. Règle sur l'envoi en possession définitive des biens de la succession de leurs père et mère-décédés, *ibid*.

En successions irrégulières, la *représentation* n'a pas lieu. Décision *in terminis* de la Cour de cassation dans ce sens, quoique contraire aux principes généraux par elle admis en matière de successions irrégulières, *ibid.* et suiv. Dans le concours d'une tante utérine et d'un frère consanguin du défunt avec un enfant naturel celui-ci n'a toujours que moitié, et non les trois quarts, la loi ne distinguant pas à l'égard de l'enfant naturel la différence qu'il y a entre les frères ou sœurs consanguins et les frères ou sœurs utérins, 14 et suiv.

Si l'enfant naturel décède sans postérité, ses père et mère qui l'ont reconnu recueillent sa succession chacun par moitié; si l'un d'eux seul l'a reconnu, il recueille seul la totalité de sa succession, 15. Mais si cet enfant laisse des enfans légitimes et des enfans naturels, ou seulement des enfans naturels, ses père et mère ne lui succèdent pas, *ibid.* Si l'enfant naturel n'a que des frères et sœurs naturels, ses père et mère lui succèdent à l'exclusion de toute autre personne: il n'a point de famille, *ibid.* Analogie de cette règle à celle qui établit le droit de retour en faveur de ses frères et sœurs légitimes. *ibid.* Quand les père et mère sont décédés avant l'enfant naturel, comment les biens de celui-ci sont distribués, *ibid.* V. *Tutelle*, sect. 10.

Les enfans adultérins et incestueux sont exclus de la succession des auteurs de leurs jours, et la succession de tels enfans décédés sans postérité, ou sans conjoint survivant, appartient à l'état. L'hérédité ne lui doit que des alimens, *ibid.* Comment les père et mère peuvent d'avance les écarter de leur future succession, 16. V., sur ce qui constitue leur état, la sect. 13 du chap. 13.

Toute succession échue à la personne incapable de contracter, ne peut être acceptée que sous bénéfice d'inventaire, avec l'autorisation du conseil de famille. Alors l'acceptation a le même effet qu'à l'égard du majeur. Elle n'est pas sujette à l'homologation, 16. Le mineur émancipé ne peut l'accepter, même avec l'assistance de son curateur, qu'avec l'autorisation du conseil, *ibid.* Il en est de même pour l'interdit: le tuteur ne peut, avec cette autorisation, l'accepter que sous bénéfice d'inventaire, 17. Même règle à l'égard du sourd-muet qui ne sait écrire, *ibid.* Le mineur au nom duquel on a accepté une succession sous bénéfice d'inventaire, peut-il y renoncer à sa majorité? *ibid.* La femme mineure, quoique légalement émancipée par le mariage, ne peut l'accepter sans l'autorisation de son mari majeur ou de la justice, et si le mari est lui-même mineur, l'autorisation de la justice est indispensable. Et, dans ce cas, la justice ordonne qu'elle sera faite avec l'assistance de son curateur personnel, ou

d'un curateur *ad hoc*, 17. V. par analogie, *Donation*. Pour l'acceptation au nom de l'enfant conçu, V. *Curateur au ventre*. Lorsqu'il y a lésion dans l'acceptation d'une succession à l'égard des incapables, ceux-ci ne sont pas comme les majeurs exclus du bénéfice de la rescision, 17.

Le tuteur ne peut répudier une succession échue à son pupille sans l'autorisation du conseil. Ainsi, toutes les règles relatives à l'acceptation au nom des incapables, sont applicables à la répudiation, *ibid.* Si une succession répudiée au nom d'un mineur n'a pas été acceptée par une autre personne, ce mineur devenu majeur ou son tuteur, autorisé par le conseil, pourra la reprendre dans l'état où elle se trouve, *ibid.* V. sur la forme de la renonciation les art. 784 et 997 du C. civ.

Bénéfice d'inventaire. Son caractère et ses effets, 11, 18. Dans quel cas le curateur au bénéfice d'inventaire est nommé, et comment il doit l'être, 18. Ses fonctions, *ibid.*

Curateur à une succession vacante. Dans quel cas il est nommé, et par qui. Quels sont ceux qui peuvent provoquer sa nomination, 18. Il n'est pas tenu, comme dans l'ancien droit, de prêter serment, *ibid.* En cas de concurrence entre plusieurs curateurs, le premier nommé a la priorité sur les autres, *ibid.* En réformant la nomination d'un curateur, les juges d'appel peuvent en nommer un autre. Arrêt de cassation en ce sens, *ibid.* Caractère de son administration, et sa moralité exempte de prévention, comme dans l'ancien droit, 19. Réfutation de l'opinion de M. Chabot sur le caractère de la succession vacante quand elle est réclamée par des enfans naturels, *ibid.* Réflexion sur l'anticipation du pouvoir administratif sur la gestion du curateur à la succession vacante, *ibid.* Actes qui sont dans les attributions de ce curatelle dont l'exercice n'a lieu que sous la surveillance de l'autorité administrative, *ibid.* Ce genre de curateur n'est qu'un être de raison, un instrument dont la régie se sert pour exercer les actions de l'état, 20. V. *Hypothèques*.

Succession de l'individu mort civilement. V. *Privations des droits civils*.

Seppositor d'un enfant. V. *Enlèvement d'un enfant en bas âge*.

Suppression d'état d'un enfant, suppression de part, suppression d'un enfant. V. *Curateur au ventre*, *Enlèvement d'un enfant en bas âge*.

Surcroissance. Quand il y a des créanciers incapables, il est une circonstance où elle doit être du quart du prix, tandis qu'elle ne serait que du dixième, si tous les copropriétaires étaient incapables de contracter, 11, 162.

Survie. Si plusieurs personnes périssent

dans un même événement, la présomption de survie se détermine par les circonstances

on par la force de l'âge ou du sexe, II, 3 et suiv.

T.

TÉMOINS mineurs. Deux sortes de témoins, les uns instrumentaires, et les autres judiciaires. Ce n'est qu'à vingt-un ans qu'on peut être témoin instrumentaire dans les actes des officiers publics, mais à quinze ans, la déposition des mineurs des deux sexes fait foi en justice, II, 240. Au-dessous de quinze ans, la justice peut les entendre par forme de renseignement, sans prestation de serment, 241. Les enfants et les ascendants ne peuvent être forcés de déposer réciproquement les uns contre les autres, *ibid.* Cependant si on ne s'est pas opposé à leur audition, leur témoignage est valable, *ibid.* La règle qui ne permet pas qu'on puisse faire entendre le père contre son fils, et réciproquement le fils contre son père, n'est pas applicable au témoignage de l'aïeul naturel de l'accusé, *ibid.*

Dans quels cas, et comment les sourds-muets peuvent être témoins dans les affaires civiles et criminelles, I, 183.

Comment la preuve de la filiation légitime et naturelle peut se faire par témoins. V. *Filiation*.

Dans quel cas le testament fait par une personne en démence avant son interdiction, est nul ou valable, I, 286 et suiv.

TESTA. (droit de) V. *Donations et Testament*.

TIERCE-OPPOSITION. V. *Reprises d'instances. Appel*.

TIRAGE au sort, pour le recrutement de l'armée V. *Militaires*.

TIRAGE au sort, en matière de partage avec des incapables, est indispensable pour la validité de ce contrat. Variation de la Cour de cassation sur cette question, II, 21. V. *Partage*.

TITRES qui servent à établir la possession d'état. V. *Filiation*.

TRAITÉ. Dans quel cas le traité fait entre le tuteur et son pupille, est nul ou valable, I, 229. V. *Transcription*.

TRANSACTION. Quels sont ceux qui ne peuvent transiger, I, 224. Tout tuteur ne peut transiger au nom du mineur ou de l'interdit qu'avec l'autorisation du conseil, et de l'avis de trois jurisconsultes désignés par le ministère public, le tout homologué par le tribunal, 225. Le mineur émancipé ne peut transiger sans l'autorisation du conseil, et l'avis de trois jurisconsultes, et sans l'homologation du tribunal et l'assistance de son curateur, *ibid.* Sur le refus du tribunal pour l'homologation, le tuteur peut interjeter appel de son jugement sans s'exposer à la critique de cette

action, alors même qu'il aurait succombé sur sa demande, *ibid.* Le tuteur ne peut faire ni transaction, ni traité avant la reddition de son compte de tutelle, *ibid.* Observations sur quelques règles de droit relatives aux transactions, *ibid.* V. les sect. 2 et 5 des chapit. 32 et 43. V. *Traité et Arbitrages*.

TRANSCRIPTION. Son caractère, son utilité et ses effets, II, 42, 158. V. *Donations entre vifs, Substitution, Hypothèques*.

TRANSPORT de rentes sur l'état. V. *Prêt*.

TRANSPORT de rente. (tuteur ne peut sans l'autorisation du conseil de famille, faire le). V. *Prêt*.

TRAVAUX forcés à perpétuité ou à temps. V. *Privation des droits civils, peines encourues par les mineurs*.

TURCRAUX militaires. V. *Militaires*.

TUTELLES-TUTEURS. Objet et importance de cette institution, I, 131. Distinction entre les tutelles, *ibid.* Cas où la tutelle s'ouvre, *ibid.* La tutelle est une charge personnelle qui ne passe point aux héritiers du tuteur. Par qui sera-t-elle continuée, si tous les héritiers sont mineurs? *ibid.* Définition de la tutelle légale ou légitime, 132.

Prérogatives attachées à la puissance paternelle, I, 133 et suiv.

Prérogatives attachées à la tutelle de la mère, *ibid.* Du curateur au ventre, 134. La mère a de droit la tutelle légale; elle peut y renoncer même après l'avoir exercée, mais elle doit la continuer jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur, *ibid.* Comment elle jouit, dans ce cas, des biens sujets à l'usufruit légal, *ibid.* En perdant la tutelle de ses enfants par un second mariage, la mère perd aussi la jouissance de l'usufruit légal, et le droit de l'administrer, mais elle conserve les autres pouvoirs qui dérivent de la puissance paternelle, 135 et suiv. La mère qui veut continuer la tutelle doit convoquer le conseil pour s'y faire maintenir, 135. Le conseil peut l'y maintenir ou la lui enlever, 135. Elle est tenue d'administrer jusqu'à l'entrée en exercice d'un nouveau tuteur, *ibid.* Quand elle a le droit de choisir un tuteur, *ibid.* Effet du convol, 136. Elle n'est pas obligée de nourrir à ses frais, les enfants du premier lit. Le second mari est cotuteur de plein droit, *ibid.*

Conseil spécial que le mari a droit de nommer à sa femme, 136 et suiv. Par quel acte cette nomination doit être faite, *ibid.* Quand elle peut faire certains actes sans l'autorisa-

tion de ce conseil, I, 137. Principaux actes soumis à l'homologation du Conseil spécial, *ibid.* Ceux qui contractent avec la mère tutrice, doivent s'assurer par l'inventaire si elle est sujette à l'avis de ce conseil, *ibid.* Quelle est l'étendue du pouvoir du Conseil spécial, *ibid.* Si le Conseil décide avant l'exercice de cette fonction, ou s'il la refuse, sa nomination reste sans effet, et si l'ayant acceptée, il décide ensuite, elle cesse d'en avoir, *ibid.*

Du second mari cotuteur, 138. Lorsque la mère remariée conserve la tutelle, elle l'exerce avec toutes ses prérogatives sans que le conseil de famille puisse lui imposer des conditions restrictives aux pouvoirs qui sont déferés à la tutelle légitime, 138 et suiv. Si la mère remariée exerce la tutelle sans autorisation du conseil, son second mari est solidairement responsable de son administration illégale, même par hypothèque, 139. Comment la mère remariée, séparée de biens, qui continue l'exercice de la tutelle, administre ses biens et jouit de ses revenus et des revenus des biens de la tutelle légale. La responsabilité du mari ne cesse pas pour cela, 140. Quelle est l'étendue des pouvoirs de la mère tutrice remariée et de son second mari, à l'égard de l'administration de la personne et des biens des enfants mineurs, *ibid.* Dans tous les cas, l'institution du cotuteur ne prive pas la mère tutrice, qui est solidairement responsable de toutes les suites de la tutelle, du droit de surveiller toutes les actions de la tutelle, 140.

Le tuteur testamentaire est celui que le survivant des père et mère a le droit de nommer par acte de dernière volonté, ou par acte authentique, 140. Celui qui est privé des droits civils ne peut pas être nommé à cette charge, 140. On peut la refuser, si on est dans le cas de la dispense ou de l'excuse prévue par la loi. Obligation naturelle de l'accepter ou de la refuser, *ibid.* Le survivant des père et mère naturels a aussi le droit de choisir un tuteur à ses enfants naturels reconnus, 141. On peut diviser l'administration de la personne et des biens des mineurs : on peut nommer un tuteur à la personne des mineurs, et un tuteur aux biens, *ibid.* Le second mariage ne prive pas le père du droit de nommer un tuteur aux enfants de son premier lit ; mais la mère non maintenue dans la tutelle en est privée, *ibid.* Si elle est maintenue, elle conserve la faculté de choisir, mais ce choix n'est valable qu'autant qu'il est confirmé par le conseil de famille, 141. Les ascendants des mineurs, tuteurs de droit, ne peuvent être exclus de la tutelle que lorsque le survivant des époux leur a choisi un tuteur testamentaire, *ibid.* Ce droit de choisir un tuteur ne donne pas celui d'appeler un incapable à cette charge, *ibid.* La tutelle testamentaire ne com-

mence que du jour qu'il a connu sa nomination, *ibid.* Le choix du père ou de la mère, non remariée, n'est pas soumis à la confirmation de ce conseil, 142. L'institution de la tutelle testamentaire participe de la tutelle légitime : elle existe de plein droit. Conséquences qui résultent de cette nomination, soit que le tuteur accepte, soit qu'il refuse les fonctions de la tutelle, *ibid.* Le tuteur démissionnaire n'est pas exclu de la composition du conseil de famille, *ibid.* Le droit de refuser la tutelle testamentaire, n'appartient qu'à celui qui peut s'en excuser ; le conseil pourrait refuser l'admission de l'ascendant choisi par le père ou la mère, et confirmer par ce refus la tutelle testamentaire, s'il n'est pas dans le cas de l'excuse légale, 142. Ainsi le conseil peut refuser la démission du tuteur testamentaire qu'il aurait pu nommer à cette fonction, *ibid.* La nomination du tuteur testamentaire ne le met pas à l'abri des causes qui donnent lieu à son exclusion, *ibid.* Considérée comme une disposition à cause de mort, la nomination du tuteur testamentaire est sujette à révocation, I, 142. Il a le pouvoir de recevoir les capitaux dont l'usufruit appartient à la mère survivante, *ibid.*

Quand la tutelle légale des descendants s'ouvre, après le décès du survivant des père et mère, 143. Définition de ce genre de tutelle, et ses prérogatives. Cas où le conseil peut ou ne peut pas les exclure de la tutelle, *ibid.* L'ascendant paternel est préféré à l'ascendant maternel. Dans la même ligne, le délai inférieur est préféré au degré supérieur, 143. Cas où les bisayeuls maternels ne sont pas tuteurs de plein droit, et où le conseil a le pouvoir de donner la préférence à l'un ou à l'autre de cette sorte d'ascendants, *ibid.* Comment on détermine la préférence, lorsqu'il y a concurrence d'ascendants dans les deux lignes ou dans une seule ligne paternelle ou maternelle. La tutelle des ascendants n'a lieu qu'autant que le survivant des père et mère n'a pas nommé de tuteur testamentaire, 143. et suiv. Plusieurs exemples, *ibid.*

Les ascendantes paternelles ou maternelles ne sont jamais tutrices de droit. Le conseil peut, à son choix, nommer dans l'une ou dans l'autre des deux lignes, celle qu'il préfère dans l'intérêt des mineurs, 145. Le second mariage d'une ascendante n'est pas comme à l'égard de la mère, un motif d'exclusion de la tutelle, *ibid.* Si la mère a perdu la tutelle par convol, cette circonstance n'appelle pas de plein droit l'ascendant des mineurs à l'exercice de leur tutelle ; le conseil a le droit de le nommer à cette fonction, ou de nommer une autre personne, *ibid.* et suiv. Mais l'absence du père ou de la mère tutrice légale, donne lieu à la tutelle légale des ascendants, 146.

Définition de la *tutelle dative*, 146. Exposé des circonstances qui donnent lieu à la nomination du tuteur datif, 147. Quels sont ceux qui ont le droit ou la faculté de provoquer cette nomination. Le juge de paix doit déférer à cette réquisition, *ibid.* Comment la nomination du tuteur lui est notifiée, et par qui. De quel jour commence son administration, 147. Comment le parent par alliance peut se faire décharger de la tutelle, quand le mineur a des parents plus proches qui soient ses héritiers présomptifs, *ibid.*

De l'institution du *protuteur*. Quand elle a lieu. Quels sont les biens que le protuteur administre, et dans quels lieux. La nomination du protuteur ne donne pas lieu à celle d'un second subrogé-tuteur, 1, 147 et suiv. Le protuteur pour gérer ses biens dans les colonies, peut avoir son domicile en France ou dans les colonies. Il peut se faire autoriser par le conseil à se faire aider dans sa gestion, par un ou par plusieurs administrateurs salariés, gérant sous sa responsabilité, 148. Combien cette charge est onéreuse. Considérations qui donnent lieu à la restriction de la responsabilité du protuteur, à laquelle tout tuteur est soumis 148. Le tuteur et le protuteur ne sont pas responsables solidaires de leur gestion respective, 148. La tutelle est soumise à toutes les règles de la tutelle, *ibid.* Sur la tutelle légale et dative, en cas d'absence. V. le chap. 5.

Dans quel cas il y a lieu à la nomination d'un *tuteur ad hoc*, donné à l'enfant dont on conteste la légitimité; devant qui cette demande doit être portée, 149. De quelles personnes le conseil doit-il être composé, *ibid.* L'action en désaveu ou en contestation d'état légitime d'un enfant doit être dirigée contre un tuteur *ad hoc*, en présence de sa mère, 149. Nécessité d'un bon choix du tuteur *ad hoc*, chargé de soutenir le véritable état de l'enfant, 149. Devoirs de ce tuteur, et moyens qu'il doit employer dans la cause, 150.

Tutelle des enfans naturels légalement reconnus. Dans cette tutelle, on applique en général, les règles de la tutelle légitime ou légale de la tutelle ordinaire. Cette tutelle n'est dative que dans le cas où le père et la mère sont décédés, ou dans celui où l'enfant n'a pas été reconnu. Ainsi du vivant des père et mère naturels, le père est tuteur légal de ses enfans naturels; à défaut du père, la mère en est tutrice légale. La tutelle légale testamentaire convient aussi aux pères et mères naturels, 150. Enfin les attributions de la puissance paternelle, le droit d'émanciper, la soumission du fils envers son père, le droit de correction, l'autorité, les soins, les alimens, et tous les devoirs paternels, sont soumis aux règles de la tutelle légitime, 150.

Réfutation de l'opinion des auteurs qui prétendent le contraire, qui soutiennent que cette tutelle est toujours *dative* et jamais *légale*, 1, 151. Exception, dans certaines circonstances, quand il s'agit de la garde et de l'éducation de l'enfant naturel. Les tribunaux peuvent le confier à la mère, ou à un étranger, 153. Si la mère naturelle se marie, on lui applique la règle dont parle l'art. 396 du C. civ., 153. On nomme aussi un subrogé-tuteur dans toute tutelle naturelle, 154. L'enfant naturel n'ayant point de famille, point de parents, le conseil doit être composé d'amis, *ibid.* L'obligation de nourrir, entretenir et élever les enfans légitimes, s'applique aux enfans naturels reconnus. De cette obligation, il en résulte que les pères et mères, et les enfans naturels se doivent mutuellement des alimens à tout âge dans le besoin, *ibid.* L'aïeul de l'enfant naturel ne doit point d'aliment à l'enfant naturel reconnu par son fils, et réciproquement, *ibid.* Ce n'est pas reconnaître un enfant naturel que s'obliger de lui fournir des alimens, 155. Dans l'état naturel, on ne peut pas plus renoncer au droit des alimens, qu'on ne peut y renoncer dans l'état légitime, *ibid.* Voyez sur les règles des successions irrégulières, la sect. 8, du ch. 21, et sur la *légitimation*, la sect. 2 du ch. 8.

Les *enfans naturels non reconnus* ne doivent pas rester sans défense: on doit leur nommer un tuteur et un subrogé-tuteur. Nécessité de leur donner un protecteur, 155. L'enfant naturel non reconnu par acte authentique, n'est pas fondé à demander des alimens à son prétendu père, 156. Les attributions de cette tutelle sont les mêmes que celles de la tutelle ordinaire, *ibid.*

Du *tuteur ad hoc au mariage d'un enfant naturel* qui n'a pas été reconnu, et à celui qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère, ou dont ceux-ci ne peuvent manifester leur volonté, *ibid.* Obligation où il est de se conformer à la délibération du conseil qui l'autorise à consentir le mariage, à stipuler les conventions de ce mariage, 156. Les règles du mariage légitime sont applicables au mariage des enfans naturels, *ibid.*

Tutelle des enfans adultérins et incestueux. Observation sur leur état civil et moral. Ils font partie de la société, et comme tels, on doit les protéger, on doit leur nommer un tuteur datif. Leurs père et mère ne sont pas tuteurs de droit, mais ils peuvent être appelés à l'exercice de cette charge par le conseil d'amis. Raison pour laquelle on doit les éloigner de cette fonction honorable, *ibid.* et suiv. Leurs père et mère leur doivent des alimens à toutes les époques de la vie, lorsqu'ils sont dans le besoin. Ainsi ils leur en doivent de leur vivant, et leur succession en

est tenue après leur décès, suivant l'art 763 du C. civ., 157. Comment ces alimens sont dus et peuvent être payés, et comment on peut en faire cesser la réclamation, 1, 157.

Tutelle spéciale et irrégulière des orphelins que les lois désignent sous la dénomination d'*Enfans nouveaux-nés, trouvés, exposés, délaissés ou abandonnés*. De tels enfans sont hors de la classe des enfans adultérins et incestueux, même de celle des enfans naturels reconnus; ils sont des enfans légitimes. La présomption de la légitimité est en leur faveur. Le gouvernement a mis cette classe d'enfans sous la tutelle légale des commissions administratives des hospices; 158 et suiv. Origine de l'institution de cette tutelle, 159. Lois et réglemens sur l'administration de la personne et des biens des orphelins, qu'on doit considérer comme exception au droit commun sur les tutelles et sur la puissance paternelle, *ibid.* Dès que l'enfant admis dans un hospice a des intérêts personnels, distincts des bienfaits qu'il reçoit de cet hospice, la commission doit lui nommer aussitôt pour tuteur l'un de ses membres, *ibid.* Il n'y a point de subrogé-tuteur dans ce genre de tutelle. Les receveurs des hospices sont les subrogés-tuteurs naturels de ce genre de tutelle, 160. Cette tutelle dure jusqu'à la majorité ou émancipation par mariage ou autrement, *ibid.* Les commissions ont le pouvoir d'émanciper comme les pères et mères. Comment elle se fait par l'un des membres de ces commissions, 160. Les receveurs des hospices sont les curateurs-nés des orphelins émancipés, 161. Comment sont placés les capitaux qui leur appartiennent, *ibid.* Le revenu des biens et capitaux appartient aux hospices, à titre d'indemnité, *ibid.* Comment les héritiers de l'orphelin décédé avant sa sortie de l'hospice, peuvent réclamer sa succession, et à quelles conditions, *ibid.* Règlement sur l'entrée des enfans trouvés dans les hospices; désignation des enfans abandonnés et des orphelins, 162. Leur éducation, *ibid.* Des dépenses, 163. Autorité que cette tutelle donne sur la personne de ces enfans. Ils sont à la disposition de l'état, 163. Comment la reconnaissance et la réclamation des enfans trouvés ou abandonnés ont lieu, 164. Disposition générale sur l'administration de cette tutelle, *ibid.* Peines contre ceux qui ont l'habitude de les transporter dans les hospices, *ibid.* Dispositions des Codes civil et pénal sur l'abandon des enfans nouveaux-nés, sur la déclaration des enfans trouvés, et exception dans certaines circonstances, 1, 164.

Tuteur spécial à l'exécution des substitutions en faveur des petits-enfans et neveux, nés et à naître du donateur ou testateur, grevés de restitution, peut être nommé par le même acte, ou par un acte postérieur, pourvu

qu'il soit authentique, 165. Ce tuteur ne peut se dispenser de cette charge, que pour une des causes dont on a parlé dans la sect. 7 du chap. 12, *ibid.* Cette nomination n'est pas indispensable pour assurer cette exécution, mais elle est de rigueur à l'égard du grevé de restitution, *ibid.* Si le grevé est mineur, ou interdit, son tuteur doit provoquer cette nomination, et si la femme est mineure, son mari, majeur ou mineur, doit aussi la requérir. Le curateur à l'émancipation le pourrait aussi, *ibid.* Les tuteurs et maris des mineurs sont responsables du défaut de nomination de ce tuteur spécial, 166. Si la déchéance est prononcée, ceux qui représentent les mineurs ou interdits, doivent provoquer au profit de ces derniers, le bénéfice de l'ouverture du droit de restitution, *ibid.* Circonstances auxquelles la déchéance est subordonnée, *ibid.* L'inventaire des biens doit être fait à la requête du grevé, dans le délai d'un mois, en présence du tuteur spécial, *ibid.* Ce que doit contenir cet inventaire. Sinon il sera fait à la requête de ce tuteur, dans le mois qui suivra le mois accordé au grevé, en présence de celui-ci ou de son tuteur, *ibid.* A défaut, et par le grevé ou son tuteur, et par le tuteur spécial, d'avoir fait faire cet inventaire, tous les appelés ont le droit de le requérir, *ibid.* L'emploi des deniers comptans et de la vente des meubles et effets, doit être fait par le grevé, en présence du tuteur spécial, et même à sa réquisition, *ibid.* Formalités hypothécaires que doit remplir le tuteur spécial à l'égard des immeubles, 167. Comment l'emploi des deniers se fait, *ibid.* Précautions que le tuteur spécial doit prendre pour veiller à la conservation des biens grevés de restitution. Il est responsable des fautes qu'on pourrait lui imputer, *ibid.* Quels sont ceux qui ne peuvent opposer le défaut de transcription aux appelés, 188. On ne peut leur opposer la prescription que le jour de l'ouverture de leurs droits, *ibid.* Le tuteur doit donner connaissance aux débiteurs dont les biens grevés d'hypothèques sont sujets à la substitution, *ibid.* Il n'y a point d'hypothèque légale au profit des appelés sur les biens du grevé pour sûreté des biens substitués, et ils n'en ont point non plus sur ceux du tuteur spécial, *ibid.* Responsabilité du tuteur qui ne veille pas à la conservation des biens substitués, 1, 168. Le grevé mineur ne peut être restitué contre l'exécution des règles prescrites sur la substitution, alors même que son tuteur négligent serait insolvable, *ibid.* V. *Donations*.

Il y a lieu à la nomination du tuteur spécial pour chaque mineur, lorsqu'ils ont le même tuteur général. Ce tuteur n'a lieu que dans le cas où les mineurs ont des intérêts opposés. Ce tuteur n'administre pas, il sur-

veille, 169. Il n'y a pas d'intérêts opposés, quand les droits sont seulement inégaux. Explication pour connaître quand ils ont des intérêts opposés, *ibid.* Il y a des cas où ils n'ont point d'intérêts opposés dans le partage général, et où ils en ont dans le partage particulier. Dans l'un, ils n'ont besoin que d'un tuteur; dans l'autre, on leur en donne autant qu'ils ont des intérêts opposés, *ibid.* Dans quel cas il y a lieu de leur donner un tuteur spécial dans chaque ligne, 170. Le tuteur général doit être présent à toutes les actions où les tuteurs spéciaux sont appelés, *ibid.* Ces tuteurs spéciaux sont nommés par le conseil de famille, dans la forme ordinaire, *ibid.*

On nomme un tuteur spécial à la femme mineure, dont on poursuit l'expropriation de ses immeubles. V. *Expropriation*.

On donne à l'interdit pour démence un tuteur nommé par le conseil de famille, et non comme dans l'ancien droit, un curateur qui était nommé d'office par la justice, 170.

Caractère du faux tuteur. En général il y a autant de faux tuteurs, que d'individus qui prennent le titre de tuteur sans y être autorisés, ou qui étant de véritables tuteurs, n'ont pas le pouvoir de faire certains contrats pour leurs pupilles, 170. Cependant on distingue les faux tuteurs, des tuteurs qui excèdent les bornes de leurs pouvoirs. V. *Nullités*, *ibid.* Dans quels cas les actes du faux tuteur sont radicalement nuls, et où ils ne le sont pas, surtout quand le tuteur mal nommé est de bonne foi, 171.

Différence qu'il y a entre le tuteur de fait et le faux tuteur, *ibid.* Le mineur n'a point d'hypothèque légale sur les biens du tuteur

de fait, mais celui-ci ne peut faire aucun acte relatif aux biens dont il a eu la gestion avant que d'avoir rendu son compte au mineur, *ibid.*

Dans la nouvelle législation, il n'y a pas, comme dans l'ancien droit, des tuteurs honoraires et des tuteurs ordinaires, I, 172. Cependant si un testateur a nommé deux tuteurs testamentaires, avec ces qualifications, le premier pour administrer la personne et les biens du pupille, et le second, pour veiller à ses intérêts et à l'exécution de ses dispositions, on doit respecter ses volontés, *ibid.* et suiv. Dans quels cas le tuteur ouvrier peut être remplacé ou supprimé, *ibid.* Lorsqu'il s'élève des difficultés sur les attributions de ces deux tuteurs, on les décide d'après les anciens principes, *ibid.*

Origine de la tutelle officieuse, son but moral, 172. Elle n'est pas l'auxiliaire de l'adoption, *ibid.* Conditions requises pour devenir tuteur officieux, 173. Charges de la tutelle officieuse; effets qui en résultent; *ibid.* et suiv.

TUTELLE de l'interdit. Le mari est tuteur légal de sa femme, la femme n'est pas tutrice de droit de son mari; elle peut être appelée à cette fonction, mais le conseil de famille n'est pas tenu de la nommer, et en ne la nommant pas, il n'est pas tenu d'en donner le motif; elle peut refuser cette fonction. Règles qui sont particulières à cette charge, quand elle est nommée tutrice de son mari, 280 et suiv. Dans le cas d'interdiction, si le père ou la mère est décédé, ou si l'un et l'autre sont interdits, quelle est la situation des enfans mineurs de leur mariage, *ibid.* Durée des fonctions du tuteur de l'interdit, I, 284.

U.

USUFRUIT et Usufruitier légal. V. *Puissance paternelle* et *Appel*.

USUFRUIT légal de la mère. Comment elle

en jouit quand elle s'est démise de la tutelle de ses enfans, I, 134.

— paternel. V. *Puissance Paternelle*.

V.

VENTE des biens des mineurs et des interdits. V. le *Supplément*. Son caractère à l'égard des mineurs qui contractent avec des majeurs. Ils peuvent se faire restituer contre la vente volontaire de leurs biens pour défaut de capacité, mais ceux qui les achètent ne peuvent se prévaloir de cette incapacité de minorité ou d'interdiction pour se délier de leurs engagements: d'un côté la vente est parfaite et définitive, et de l'autre elle est sujette à restitution pendant le délai dont parle l'art. 1304, II, 105.

Deux causes peuvent donner lieu à la vente de leurs biens: pour nécessité absolue, et pour avantage évident. Explication, 106. Quels sont ceux qu'on doit vendre de préférence, *ibid.* Surveillance du conseil de famille à ce sujet, et conditions qu'il peut mettre à la vente, *ibid.* Sur l'homologation, le tribunal peut rejeter la délibération, mais il doit motiver son refus, son jugement étant sujet à l'appel, *ibid.* Formalités qu'on doit employer pour la validité de la vente. Elle doit être faite publiquement et en justice, en présence du subrogé-tuteur. Les enchères sont reçues et l'adjudication est faite par l'un des mem-

bres du tribunal on par un notaire auquel il confère le pouvoir à ce sujet, *ibid.* Si les formalités ont été observées, la vente est définitive; il ne reste au mineur, s'il a été lésé dans le prix, que l'action en rescision pour cause de lésion dont parle l'art. 1674, et si elles ont été violées, il ne peut se pourvoir que par voie de requête civile. Exemples des défauts de formalités essentielles, 107. V. *Requête civile* et *Nullité*, sect. 2. Comment le mineur peut attaquer l'acte de vente fait par son tuteur sans formalité aucune, par son tuteur dépourvu de pouvoir. Il a deux actions par deux voies différentes. Indemnité qu'il peut exercer contre lui, *ibid.*

Les formalités exigées pour la vente des biens appartenant exclusivement à des mineurs, ne s'appliquent point au partage des biens immeubles dont ils sont copropriétaires avec des majeurs, *ibid.* Autorisation préalable que le tuteur doit obtenir pour provoquer une vente par licitation des biens de son pupille, et formalités qu'il doit suivre. Il est dispensé de cette autorisation, lorsque les copropriétaires majeurs provoquent eux-mêmes cette licitation, *ibid.* Quand les biens ne sont pas partageables. V. *Successions*, sect. 6. Comment le mineur peut attaquer la vente faite par son tuteur sans aucune formalité, ou avec l'omission de formalités essentielles, 109. Réfutation d'un arrêt de la Cour de cassation sur l'adjudication à un prix inférieur à l'estimation des experts, 15. Le tuteur peut valablement recevoir la créance mobilière abandonnée à son pupille à titre de partage provisionnel, *ibid.* Quelles sont les personnes qui ne peuvent, ni par elles-mêmes, ni par personnes interposées, se rendre adjudicataires des biens des incapables. Les curateurs et les subrogés-tuteurs sont compris dans cette prohibition, 109 et suiv. A quel signe on reconnaît les personnes que la loi qualifie de personnes interposées, 111.

Si le tuteur est créancier hypothécaire de son pupille, il peut se rendre adjudicataire des biens de celui-ci sur vente faite par expropriation forcée, *ibid.*

Nullité en général de la vente des biens des mineurs résultant d'omission de formalités essentielles et de défaut de pouvoir, *ibid.*

VRATA ou cession de rentes. V. *Prêt*.

VENTE des biens grevés de restitution. V. *Substitution*.

V. *Mobilier*, *Émancipation*, *Créances*, *Successions*, sect. 6, *Partage* et *Licitation*, *Nullité*, *Expropriation*.

VIABLE et *Viabilité*. Quel est le sens de l'expression *enfant né viable*, 1. 75. Caractère principal des signes de la viabilité, *ibid.* Lacune dans la loi sur la préfixion de temps au-delà duquel il ne serait plus possible de douter de la viabilité d'un enfant. L'enfant né après cent quatre-vingts jours depuis sa conception, s'il donne le moindre signe de vie, est censé né viable. S'il est né avant cent quatre-vingts jours, avant la terme naturel de la grossesse, l'enfant serait-il né vivant qu'il ne serait pas né viable, 1. 75. Les gens de l'art ont seuls le droit arbitraire de déclarer quand l'enfant est né viable ou non, *ibid.* Inconvénient d'avoir ainsi abandonné, sans règle précise, la décision de l'état des hommes à un calcul arbitraire, 75 et suiv.

L'enfant né vivant, mais déclaré non viable, ne peut ni transmettre ni succéder, 67. V. *Vie et Filiation*, *Successions*.

VICIS dont les actes sont empreints pour lésion de minorité ou d'interdiction. V. *Minorités*.

VIA. Quels sont les signes de la vie à la naissance d'un enfant? Opinion des physiologistes et des jurisconsultes sur les moyens de reconnaître si l'enfant est né mort ou s'il est mort vivant et viable. Expérience de la docimasia, 76. et suiv.

Si l'on peut reconnaître l'état d'un enfant qui a été inhumé sans que les hommes de l'art eussent constaté sa viabilité ou sa non viabilité, 78. et suiv.

Dans le cas d'infanticide ou dans le cas de fœtus mort par cause involontaire ou volontaire, comment les anatomistes indiquent le moyen de discerner l'état de viabilité ou d'invabilité de l'enfant au moment de la naissance, et surtout le genre de mort dont il a péri. Leurs erreurs sur ce point. Conséquence favorable pour l'accusé, si les gens de l'art décident que l'enfant n'était pas né viable, 80 et suiv.

Caractères distinctifs et apparens de la viabilité d'un enfant, 80. V. *Viabilité*, *Filiation*, *Successions*.

VIOL ou *Violence*. V. *Attentat aux mœurs*.

VOTAGES du tuteur (frais de). V. *Dépenses*.

FIN DE LA TABLE ALPHABÉTIQUE.

5680878

TABLE

DES

CHAPITRES CONTENUS DANS CE VOLUME.

PREMIÈRE PARTIE.

DROIT CIVIL.

Pages.		Pages.
1	CHAP. XX. Servitudes.	
	CHAP. XXI. Successions, Licitations et Partage dans toutes les parties qui intéres- sent les incapables.	
2	CHAP. XXII. Donations et Testa- mens.	
25	CHAP. XXIII. Exécuteur Testa- mentaire.	
48	CHAP. XXIV. Contrats ou Conven- tions.	
49	CHAP. XXV. Consentement.	
50	CHAP. XXVI. Obligations.	
51	CHAP. XXVII. Incapacités des par- ties contractantes.	
55	CHAP. XXVIII. Paiement.	
56	CHAP. XXIX. Offres réelles de paie- ments et Consignation.	
58	CHAP. XXX. Cession de Biens.	
61	CHAP. XXXI. Novation.	
Ib.	CHAP. XXXII. Nullités en général. — Rescision ou Restitu- tion. — Résolution ou Résiliation des Con- trats. — Lésion. Ratifi- cation.	
62	CHAP. XXXIII. Engagemens qui se forment sans con- vention.	
97	CHAP. XXXIV. Délits et Quasi- Délits en matière ci- vile.	
Ib.	CHAP. XXXV. Contrat de mariage, ou Conventions civiles des époux mineurs.	100
	CHAP. XXXVI. Vente de biens du mineur et Partage des biens entre mineurs et majeurs.	105
	CHAP. XXXVII. Rachat ou Ré- méré (Faculté de).	111
	CHAP. XXXVIII. Louage : Baux et Fermages.	112
	CHAP. XXXIX. Société (Contrat de).	113
	CHAP. XL. Prêt. — Emprunt et Ren- tes.	116
	CHAP. XLI. Dépôt et Séquestre.	120
	CHAP. XLII. Jeu et Pari.	123
	CHAP. XLIII. Mandat.	124
	CHAP. XLIV. Cautionnement.	126
	CHAP. XLV. Transaction et Com- promis.	128
	CHAP. XLVI. Contrainte par corps.	129
	CHAP. XLVII. Nantissement, Gage et Antichrèse.	133
	CHAP. XLVIII. Hypothèques. — Privilèges. — Inscrip- tion. — Transcription.	134
	CHAP. XLIX. Expropriation forcée ou Saisie-immobilière.	171
	CHAP. L. Prescription.	173

PARTIE II.

PROCÉDURE CIVILE.

CHAP. LI. Autorisation nécessaire en minorité pour ester en jugement, en de-	mandant et en défen- dant.	181
--	-------------------------------	-----

	Pages.		Pages.
CHAP. LII. Conciliation en bureau de paix.	187	CHAP. LVIII. Appel des jugemens.	195
CHAP. LIII. Ministère public: Affaires sujettes à communication.	188	CHAP. LVIII BIS. Pourvoi en cassation.	201
CHAP. LIV. Actes conservatoires.	190	CHAP. LIX. Requête civile.	203
CHAP. LV. Reprise d'instance et Tierce-Opposition.	191	CHAP. LX. Gardien judiciaire ou séquestre.	204
CHAP. LVI. Récusation.	193	CHAP. LXI. Arbitrage et Compromis.	205
CHAP. LVII. Péremption d'instance.	194	Saisie immobilière.	
		Voyez Expropriation,	chap. 49.

PARTIE III.

DROIT CRIMINEL, CORRECTIONNEL ET DE SIMPLE POLICE.

CHAP. LXII. Peines en général.	209	CHAP. LXVII. Interprète.	243
CHAP. LXIII. Peines encourues par les mineurs.	211	CHAP. LXVIII. Jurés.	Ib.
CHAP. LXIV. Récidive en matière de crimes et délits.	220	CHAP. LXIX. Détention des Mineurs. — Prisons. — Maisons d'arrêt. — Maisons de justice ou de dépôt.	243
CHAP. LXV. Crimes et Délits envers les Enfants mineurs. — Infanticide et Avortement. — Attentats aux mœurs et viol. — Enlèvement et suppression d'état d'un enfant. — Changement et suppression d'état d'un enfant. — Supposition de la naissance d'un enfant. — Défaut de déclaration de naissance. — Enfants trouvés ou abandonnés. — Exposition et délaissement des enfans. — Enlèvement de mineurs. — Abus de confiance.	222	CHAP. LXX. Sourds - Muets en matière de crimes et délits.	244
CHAP. LXVI. Témoins et Déposition dans l'âge de minorité.	240	CHAP. LXXI. Crimes et Délits dans l'état d'interdiction pour démence.	246
		CHAP. LXXII. Interdiction légale qui résulte de la condamnation afflictive ou infamante.	250
		CHAP. LXXIII. Interdiction temporaire des droits civils et civils et de famille, par forme de correction, sous le rapport des minorités, des tutelles et curatelles et des autres commissions de ce genre.	252

PARTIE IV.

DROIT MILITAIRE.

CHAP. LXXIV. Lois relatives aux Militaires dans leur rapport avec les mineurs.	255
--	-----





